

**DIE KONTROLLE VON
UNTERNEHMENSZUSAMMENSCHLÜSSEN
IN GROSSBRITANNIEN
NACH DER
MONOPOLIES AND MERGERS ACT 1965**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Norbert Hill

1977

**DIE KONTROLLE VON
UNTERNEHMENSZUSAMMENSCHLÜSSEN
IN GROSSBRITANNIEN
NACH DER
MONOPOLIES AND MERGERS ACT 1965**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Norbert Hill

1977

DIE KONTROLLE VON
UNTERNEHMENSZAMMENSCHÜSSEN
IN GROSGBRITANNIEN
NACH DER
MONOPOLIS AND MERGERS ACT 1968

Die Kontrolle von
Unternehmenszusammenschüssen
in Großbritannien
nach der
Monopolis and Mergers Act 1968



Referent: Professor Dr. Fikentscher
Korreferent: Professor Dr. Schrieker

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1977

INHALTSÜBERSICHT

1) Kapitel:

Die Monopolies and Mergers Act 1965 -Rechtsgrundlage der Zusammenschlußkontrolle-

2) Kapitel:

Die gesetzliche Regelung des Kontrollverfahrens

- A) Die Einleitungsbefugnis des Ministeriums
- B) Das Verfahren vor der MC
- C) Die Maßnahmen des Ministeriums bei einem ablehnenden Votum der MC
- D) Die Funktion der MC bei der Zusammenschlußkontrolle

3) Kapitel:

Darstellung und Analyse der von der MC überprüften Zusammenschlüsse

- A) Zugelassene Vorhaben vorwiegend horizontaler Art
 - I) DMCo and ADCo or DSCo
 - II) Thorn/Radio Rentals
 - III) GKN/Birfield
 - IV) BICC/Pyrotenax
- B) Abgelehnte Vorhaben vorwiegend horizontaler Art
 - I) Ross Group/Associated Fisheries
 - II) UDS/Burton
 - III) Barclays/Lloyds/Martins
- C) Zugelassene Vorhaben vertikaler Art
 - I) BMC/Pressed Steel
- D) Zugelassene Vorhaben konglomerater Art
 - I) Unilever/Allied Breweries
- E) Abgelehnte Vorhaben konglomerater Art
 - I) Rank/de la Rue

4) Kapitel:

Die Auswertung der Berichte

- A) Das öffentliche Interesse als Entscheidungskriterium
 - I) Die einzelnen Aspekte
 - II) Die Gewichtung und Abwägung der einzelnen Aspekte
- B) Das öffentliche Interesse -eine offene Formel-

INHALTSVERZEICHNIS

1) Kapitel:

Die Monopolies and Mergers Act 1965 -Rechtsgrundlage der Zusammenschlußkontrolle-

A) Vorgeschichte und Voraussetzungen S. 1

B) Grundgedanken und Grundzüge S. 4

2) Kapitel:

Die gesetzliche Regelung des Kontrollverfahrens

A) Die Einleitungsbefugnis des Ministeriums S. 6

I) Normierte Verfahrensvoraussetzungen S. 6

1) Der Zusammenschlußtatbestand S. 10

2) Marktanteils- und Größenkriterium S. 12

II) Ermessensausübung durch das Ministerium S. 13

1) Kriterien S. 13

2) Verfahrenspraxis S. 15

III) Verfahrenssicherung -stop order- S. 18

B) Das Verfahren vor der MC S. 20

I) Das materielle Kriterium "öffentliches Interesse" S. 21

II) Die Verfahrensvorschriften S. 22

III) Die Verfahrenspraxis S. 23

IV) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der MC S. 25

V) Die Kritik an der MC S. 26

C) Die Maßnahmen des Ministeriums bei einem ablehnenden Votum der MC S. 28

I) Voraussetzungen S. 28

II) Ermessen S. 29

III) Der Katalog von Maßnahmen nach sec. 3 MMA S. 30

IV) Die Form dieser Maßnahmen (Rechtsverordnungen) S. 33

V) Die Kontrolle des Parlaments S. 33

VI) Maßnahmen zur zwangsweisen Durchsetzung von Rechtsverordnungen S. 34

VII) Gerichtliche Kontrolle S. 36

D) Die Funktion der MC bei der Zusammenschlußkontrolle S. 39

3) Kapitel:

Darstellung und Analyse der von der MC überprüften Zusammen-schlüsse

A) Zugelassene Vorhaben vorwiegend horizontaler Art

I) DMCo and ADCo or DSCo S. 42

- 1) Der Tatbestand S. 42
 - 2) Die Begründung der MC S. 43
 - a) Wettbewerb S. 43
 - b) Zahlungsbilanz S. 43
 - c) Sicherung der Arbeitsplätze S. 45
 - 3) Das Ergebnis der MC S. 45
- II) Thorn/Radio Rentals S. 48
- 1) Die Ausgangslage S. 48
 - 2) Herstellerebene S. 50
 - a) Kosteneinsparungen S. 50
 - b) Wettbewerb S. 52
 - c) Zusammenfassung S. 54
 - 3) Vertriebsstufe S. 55
 - a) Kosteneinsparungen S. 55
 - b) Wettbewerb S. 55
 - c) Zusammenfassung S. 61
 - 4) Vertikalintegration S. 62
 - 5) Ergebnis S. 63
- III) GKN/Birfield S. 65
- 1) Sachverhalt S. 65
 - 2) Die Auswirkungen der Monopolstellung für Kardanwellen und Gleichlaufgelenke S. 66
 - a) auf Kosten und Preise auf dem Beschaffungs- und Erstausrüstungsmarkt S. 66
 - b) auf Kosten und Preise auf dem Ersatzteilemarkt S. 69
 - c) auf die Sicherheit der Belieferung der Automobilindustrie S. 71
 - d) auf Qualität, Verbesserung und Innovation S. 72
 - 3) Gesamtsituation von GKN gegenüber der Automobilindustrie S. 73
 - 4) Gesamtwürdigung S. 74
- IV) BICC/Pyrotenax S. 77
- 1) Der Sachverhalt S. 77
 - a) Die Marktsituation S. 77
 - b) Das Problem der Marktabgrenzung S. 78
 - 2) Nachteile des Zusammenschlusses S. 79
 - a) Wettbewerbsbeschränkungen S. 79
 - b) Gegenargumente S. 79
 - c) Zusicherungen S. 82
 - 3) Vorteile des Zusammenschlusses S. 86
 - a) Kosteneinsparungen S. 86
 - b) Exportverbesserungen S. 88
 - 4) Zusammenfassung S. 91
 - a) Die Abwägung der MC S. 91
 - b) Offene Probleme S. 91

B) Abgelehnte Vorhaben vorwiegend horizontaler Art S. 93

I) Ross Group/Associated Fisheries S. 93

1) Die industrielle Situation S. 93

a) Die Marktlage S. 93

aa) Im Produktionsbereich S. 93

bb) Im Vertriebsbereich S. 94

b) Staatliche Subventionen S. 95

2) Nachteile des Zusammenschlusses S. 97

a) Der relevante Markt S.979

aa) Fischmarkt S. 97

bb) Geographische Begrenzung des Kabeljaumarktes S. 98

cc) Die künftige Entwicklung der Marktstruktur S.98

b) Kritik S. 99

aa) von Rowley S. 99

bb) eigene Auffassung S. 100

c) Wettbewerb im Vertrieb S. 101

d) Möglichkeiten und Voraussetzungen des Machtmißbrauchs S. 101

aa) Auffassung der MC S. 101

bb) Rowley's Kritik

cc) eigene Auffassung S. 102

3) Vorteile des Zusammenschlusses S. 103

a) Die Behauptungen der Unternehmen S. 103

b) Stellungnahme der MC S. 104

c) Auffassung der Minderheit S. 105

d) Ross Group's Finanzkraft S. 106

e) Wettbewerb und Effizienz S. 106

4) Zusammenfassung S. 107

II) UDS/Burton S. 109

1) Die industrielle Situation S. 109

2) Vorteile des Zusammenschlusses S. 110

a) Nachfolgeregelung in Unternehmensleitung bei Burton S. 110

b) Produktivitätssteigerung bei Burton S. 110

3) Nachteile des Zusammenschlusses S. 115

a) Absatzmarkt S. 115

b) Beschaffungsmarkt S. 117

c) Arbeitsmarkt S. 118

4) Zusammenfassung S. 118

a) Grundgedanke der Argumentation der MC S. 118

b) Einwände gegen die Wettbewerbsanalyse der MC S.119

III) Barclays/Lloyds/Martins S. 121

1) Einführung S. 121

a) Die Stellung der Clearing-Banken S. 121

b) Vorgeschichte des Zusammenschlusses S. 123

- 2) Begründung des Zusammenschlußvorhabens durch die beteiligten Unternehmen S. 124
 - a) Vorsorge zur Deckung steigender Kreditnachfrage S. 124
 - b) Beseitigung sich überschneidender Niederlassungen S. 124
 - c) Höchstmögliche Ausnutzung der Computertechnik S. 125
 - d) Intensivierung des Auslandsgeschäftes S. 126
 - e) Verwendung der Kosteneinsparungen S. 127
 - 3) Stellungnahme der MC S. 127
 - a) Einige grundlegende Feststellungen S. 127
 - b) Vorteile für Verbraucher und Allgemeinheit S. 129
 - aa) Ausweitung des Niederlassungsnetzes im Inland S. 129
 - bb) Deckung steigender Kreditnachfrage S. 130
 - cc) Intensivierung des Auslandsgeschäftes S. 130
 - dd) Verbesserung der Zahlungsbilanz S. 131
 - c) Einsparungsmöglichkeiten unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses S. 131
 - aa) Personal S. 131
 - bb) Laufende Kosten und Investitionen S. 132
 - cc) Computer S. 132
 - d) Die Einsparungen unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses S. 133
 - e) Die Auswirkungen des Zusammenschlusses S. 135
 - aa) auf die Kreditnehmer S. 135
 - bb) auf die Struktur der Clearingbanken ("Duopolrisiko") S. 136
 - cc) auf das Marktverhalten der Clearing-Banken ("Duopolrisiko") S. 137
 - 4) Schlußfolgerungen S. 138
 - a) Mehrheitsauffassung S. 138
 - b) Minderheitsvotum S. 140
- C) Zugelassene Vorhaben vorwiegend vertikaler Art S. 141
- I) BMC/Pressed Steel S. 141
 - 1) Die Ausgangssituation S. 141
 - 2) Vorteile des Zusammenschlusses S. 142
 - a) Kosteneinsparungen S. 142
 - b) Verbesserung der Exportleistungen von Pressed Steel S. 142
 - c) Pressed Steel "in britische Hände" S. 142
 - 3) Nachteile des Zusammenschlusses S. 144
 - a) Lieferabhängigkeit von Konkurrenten S. 144
 - b) Neutralisierung der Lieferabhängigkeit durch Zusicherungen S. 144
 - c) Einwände gegen die Effektivität der Zusicherungen S. 145

- 4) Kritische Anmerkungen S. 146
 - a) Zur Wettbewerbsfrage S. 146
 - b) Zur Rationalisierungsfrage S. 150
- D) Zugelassene Vorhaben konglomerater Art S. 151
 - I) Unilever/Allied Breweries S. 151
 - 1) Ausgangslage S. 151
 - 2) Wettbewerbsebene S. 152
 - a) Aktueller Wettbewerb S. 152
 - b) Potentieller Wettbewerb S. 152
 - c) Cross-subsidizing S. 153
 - d) Wechselseitige Ausschließlichkeitsvereinbarungen S. 153
 - e) Werbeaufwendungen S. 154
 - f) Zusammenfassung S. 154
 - 3) Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit S. 155
 - a) Forschung und Entwicklung S. 155
 - b) Absatzförderung S. 155
 - c) Unternehmensleitung S. 155
 - d) Arbeitsproduktivität S. 156
 - e) Zahlungsbilanz S. 157
 - 4) Zusammenfassung S. 157
- E) Abgelehnte Vorhaben konglomerater Art S. 159
 - I) Rank/de la Rue S. 159
 - 1) Das Interesse von Rank an dem Zusammenschlußvorhaben S. 159
 - 2) Die Gründe de la Rue's für den Widerstand gegen das Zusammenschlußvorhaben S. 160
 - 3) Die Entscheidungsgründe der MC S. 162
 - 4) Die grundsätzliche Bedeutung dieser Entscheidungsgründe S. 163

4. Kapitel:

Die Auswertung der Berichte

- A) Das öffentliche Interesse als Entscheidungskriterium S. 165
 - I) Die einzelnen Aspekte S. 165
 - 1) Kosteneinsparungen S. 165
 - a) In den einzelnen Berichten S. 165
 - b) Zusammenfassung S. 167
 - 2) Exportsteigerungen S. 169
 - a) In den einzelnen Berichten S. 169
 - b) Zusammenfassung S. 170
 - 3) Wettbewerb S. 171
 - a) In den einzelnen Berichten S. 171
 - b) Zusammenfassung S. 172
 - II) Die Gewichtung und Abwägung der verschiedenen Aspekte S. 173
 - 1) Die Frage nach der Konzeption S. 173
 - 2) Die Beurteilungstendenzen S. 175

3) Die Relativierung wettbewerbsbeschränkender
Auswirkungen S. 176

B) Das öffentliche Interesse -eine offene Formel- S. 179

1) Kapitel: Die Monopolies and Mergers Act
 -Rechtsgrundlage der Zusammenschlußkontrolle-

A) Vorgeschichte und Voraussetzungen

Die Rechtsgrundlage für die Arbeit der MC ist die Monopolies and Merger Act vom 5.8.1965 (MMA)¹⁾. Der Verabschiedung des Gesetzes ging eine Welle von Zusammenschlüssen voraus, die im Jahre 1954 einsetzte und in der Folgezeit so stark wurde²⁾, daß sich schließlich zwei konservative Studiengruppen im Jahr 1963 veranlaßt sahen, eine lediglich in den Verfahrensmodalitäten unterschiedlich nuancierte von der MC auszuübende Kontrolle über Unternehmenszusammenschlüsse zu empfehlen³⁾.

-
- 1) Veröffentlicht in Halsbury's Law of England Bd. 37, 3. Auflage, 1972, S. 177ff., bei Wilberforce, Campbell, Elles: The Law of Restrictive Trade Practices and Monopolies, 2. Auflage London 1966 Anhang XV und auszugsweise bei Günther "Probleme der Fusionskontrolle". Eine deutsche Übersetzung findet sich in "Marktbeherrschung und Konzentration", WuW Schriftenreihe, Heft 11, 1965, S. 106 ff. und in WuW-Dokumentation 1972, S. 300 ff.
 - 2) Über die Konzentrationsbewegung in Großbritannien berichtet Otto Vogel in der FIW-Schriftenreihe, "Unternehmenskonzentration in der westlichen Welt", Heft 40, 1967, S. 49 ff. Die Anzahl der Unternehmenserwerbungen betrug beispielsweise in den Jahren 1954-1958 durchschnittlich etwa 300, erhöht sich dann schlagartig seit 1958 auf einen Jahresdurchschnitt von 600 - 650 und stieg 1963 auf nahezu 900.
 - 3) Die Studie des nach seinem Vorsitzenden benannten Poole-Committee's mit dem Titel "Monopoly and the Public Interest", C.D.C. Nr. 273, veröffentlicht durch das Conservative Political Centre, 32 Smith Square, London, März 1963, und die Studie der "Bow-Group" "Monopolies and Mergers" veröffentlicht ebendort unter Nr. 270 im Februar 1963. Die Arbeiten sind in "Marktbeherrschung und Konzentration" vollständig übersetzt. Die Verfasser bekennen sich nach einer Situationsanalyse mit einer für ihren politischen Standort bemerkenswerten Offenheit zur Notwendigkeit der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, wobei Unterschiede in den Details unumgänglich sind; z. B. schlägt das Poole-Committee, worauf noch zurückzukommen sein wird,

Fortsetzung Fußnote 3

die Ernennung eines unabhängigen Beamten (registrar of monopolies) vor, der die Zusammenschlüsse, bei denen er eine marktbeherrschende Stellung (i. S. des Gesetzes 1/3 Marktanteile) feststellt, an die MC überweist, bei welcher dann das öffentliche Interesse den Ausschlag gibt. Demgegenüber verzichtet die Bow-Group Studie auf den Registrar als Vorprüfungsinstanz, die praktische Politik soll der Regierung vorbehalten bleiben. Einigkeit besteht also in der Ablehnung gerichtlicher Verfahrensdurchführung, womit freilich nichts über die Frage der gerichtlichen Anfechtbarkeit des Spruches der MC oder von Maßnahmen der Regierung nach sec. 3 der MMA gesagt ist. Das Grundproblem der Zusammenschlußkontrolle ist es nach der Bow-Group Studie, ein System zu schaffen, das Unternehmen, die einen Zusammenschluß planen, veranlaßt, dabei neben den normalen wirtschaftlichen Faktoren auch das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Mit dieser über den Wettbewerb hinausgehenden, in das weite Feld politischer und wirtschaftlicher Gestaltungsprinzipien eintretenden Zieldefinition befindet sich die Bow-Group in zunächst erstaunlicher Übereinstimmung mit der Labour-Party, die schon 1947 in den Anfangsgründen der kartellrechtlichen Nachkriegsentwicklung Englands die Absage an den Wettbewerb zum Programm machte: "Indem wir fordern, Monopole öffentlicher Aufsicht zu unterwerfen, treten wir nicht dafür ein, den freien Wettbewerb wieder herzustellen; wir streben vielmehr danach, die im Privateigentum stehenden Industrien zu einer Wirtschaftsführung im öffentlichen Interesse zu veranlassen. Dieses Ziel verbietet von selbst die klarste Maßnahme gegen Trusts und Kartelle - das gesetzliche Verbot aller monopolistischen Praktiken", Joint Committee of the Labour-Party and the Trade Union Congress on Trusts and Cartels, The Public Control of Monopoly, 1947, zitiert nach Mestmäcker, Ernst, Joachim: "Der Bericht der Englischen Monopolkommission", Ordo VIII (1955) S. 265. Diese Übereinstimmung besteht jedoch nur im Ansatzpunkt. Das öffentliche Interesse als Norm des Wirtschaftens überdeckt in seiner Weite die vorhandenen politischen Zieldivergenzen.

Die amtierende konservative Regierung kündigte dann ein Jahr später in einem White Paper⁴⁾ entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen an, kam jedoch nicht mehr dazu, ihre Absichten zu verwirklichen. Die Parlamentswahlen brachten eine von der Labour-Party gebildete Regierung hervor, die auf die Vorarbeiten der Konservativen zurückgriff und das Gesetz mit einigen Abänderungen⁵⁾ im Parlament durchbrachte.

Die MMA baut auf der Principal (Inquiry and Control) Act aus dem Jahr 1948 auf⁶⁾. Dieses Gesetz errichtete eine "Monopolies and Restrictive Practices Commission", deren Aufgabe es war, auf Anweisung des Handelsministeriums ("Board of Trade") marktbeherrschende Unternehmen, Exportkartelle und Parallelverhalten auf ihre Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Interesse zu überprüfen.

Im Jahre 1956 entzog die Restrictive Trade Practices Act⁷⁾ wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen dem Geltungsbereich der Principal Act.

- 4) Monopolies Mergers and Restrictive Practices London, HMSO, 1964, Cmnd. 2299.
- 5) Das Gesetz verzichtete auf den vom "White Paper" vorgesehenen Registrar of Monopolies, was insofern nicht bedeutsam ist, als die wichtigste Tätigkeit des Registrars -die Überweisung einer Sache an die MC-, auch nach dem White Paper von der Zustimmung der Regierung abhängen sollte. Eine unabhängige Instanz, wie sie das Poole-Committee vorgeschlagen hatte, war nicht mehr geplant. Ferner räumte das Gesetz der Regierung die Befugnis ein, durch eine Stoporder nach sec. 6 (11) den Vollzug eines Zusammenschlusses aufzuhalten, solange das Verfahren schwebt (hierzu die nachfolgenden Ausführungen auf S. 18). In dem White Paper (§25) beteuerte die konservative Regierung, derartige Befugnisse nicht anzustreben, da wünschenswerte Zusammenschlüsse verhindert werden könnten.
- 6) Veröffentlicht in Halsbury's Law of England aaO. S. 60 ff. und bei Wilberforce, Campbell, Elles aaO. Anhang Eine Übersetzung und kurze Erläuterung bringt Schiedermair, Manfred, "Registrierung und gerichtliche Nachprüfung von Wettbewerbsbeschränkungen in Großbritannien", S. 47 ff. Dieses Gesetz wird nachfolgend Principal Act genannt.
- 7) Ebenso veröffentlicht in Halsbury's Law of England aaO. S. 77 ff. und Wilberforce, Campbell, Elles, aaO. Anhang

Nach diesem Gesetz müssen die im einzelnen bezeichneten Vereinbarungen registriert werden und die Registraturbehörde kann bei einem besonderen Gericht -dem Restrictive Trade Practices Court- Klage erheben. Das Gericht hat zu prüfen, ob die Vereinbarung gegen das öffentliche Interesse verstößt. Das ist der Fall, soweit nicht besondere Rechtfertigungsgründe ("gateways") eingreifen⁸⁾.

Die MMA läßt die Regelung der Restrictive Trade Practices Act unberührt, erweitert jedoch die Zuständigkeit der MC und die Eingriffsbefugnisse des Ministeriums ganz erheblich⁹⁾. Die MC ist künftig zuständig für marktbeherrschende Unternehmen im Sinne von 1/3 Marktanteil¹⁰⁾, auch soweit sie auf Dienstleistungsmärkten tätig sind¹⁰⁾, Unternehmenszusammenschlüsse und Zusammenschlüsse im Pressewesen¹¹⁾. Das Ministerium darf künftig vorbehaltlich parlamentarischer Billigung Preise regulieren und im Zusammenhang mit der Zusammenschlußkontrolle Erwerbsverbote und Beschränkungen aussprechen, sowie Entflechtungsanordnungen erlassen.

8) Zur Entscheidungspraxis Schiedermaier aaO. S. 96 ff. und neuerdings Baur, Jürgen ff., "Der Mißbrauch im deutschen Kartellrecht", 1972, S. 25 ff., ferner ausführlich Wilberforce, Campbell, Elles aaO. §§ 837 ff.

9) Zuständiges Ministerium ist der Board of Trade. Seine Bezeichnung als Wirtschafts- oder Handelsministerium gibt die ihm zugeschriebene Schlüsselstellung als "the coordinating departments" nur unvollständig wieder, so Rowley, "The British Monopolies Commission", 1965, S. 61. Es ist allerdings zu bedenken, daß sich Rowley hier selbst auf eine Schrift von Alix Kilroy aus dem Jahr 1964 bezieht.

Im Jahr 1969 wurden die Funktionen des Board of Trade nach der MMA auf den "Secretary of State" übertragen. Die Zuständigkeitsfrage scheint damit jedoch nicht geklärt zu sein. Halsbury's Law of England, aaO. schreibt dazu: "The order of 1969 does not specify a particular Secretary of State. The transfer then effected was in practice of the Secretary of State for Employment and Produktivität, but this Act is now administered by the Secretary of State for Trade and Industry".

Im Hinblick auf den ständigen Zuständigkeitswechsel ist im Text nachfolgend nur von dem "Ministerium" die Rede.

10) Damit entfiel die häufig kritisierte Einschränkung der Principal Act auf Warenmärkte.

11) "newspaper mergers"

B) Grundgedanken und Grundzüge

Der britische Standpunkt gegenüber Zusammenschlüssen und marktbeherrschenden Unternehmen ist pragmatisch orientiert. Nach herrschender Auffassung sind sie keineswegs schlecht; das könne, müsse aber nicht der Fall sein. In der wettbewerbspolitischen Diskussion soll damit zum Ausdruck kommen, daß der Aspekt des Wettbewerbes nicht allein maßgeblich ist. Die wesentlichen Gesichtspunkte, unter denen sie zusätzlich zu betrachten sind, hat die Studie der Konservativen Bow-Group genannt, als sie die rethorisch gemeinte Frage aufwarf, ob sich ein Zusammenschluß nicht auch dann lohne, wenn er die Exportfähigkeit stärke oder zu erheblichen Kostensenkungen in dem betreffenden Industriezweig führe¹⁾.

Wirtschaftspolitisch ist die MMA nach dem Selbstverständnis ihrer Initiatoren "Teil eines umfassenden Programms zur Modernisierung der britischen Industrie"²⁾. Dazu gehört als Instrument der Konzentrationsförderung die Gründung der Industrial Reorganisation Corporation (IRC)³⁾, deren Aufgabe es ist, bei den Unternehmen als Katalysator⁴⁾ in diesem Reorganisationsprozeß durch Rat und Hilfe⁵⁾, aber auch durch vorübergehenden Erwerb von Anteilen, durch Ge-

-
- 1) Bow-Group Studie, nach der Übersetzung in Marktbeherrschung und Konzentration S. 67.
 - 2) So Mr. Douglas Jay, Präsident des Board of Trade in der Begründung der Gesetzesvorlage vor dem Unterhaus, House of Commons, Weekly Hansard No. 652, vom 29.3.1965, Spalte 1207.
 - 3) Ihre Gründung erfolgte durch Gesetz vom 21.12.1966, dazu und zur Tätigkeit der IRC, Huffs Schmid, Jörg, Konzentrationspolitik in England, Tübingen, 1971, S. 151 ff.
 - 4) So die bildhafte Umschreibung der Aufgabenstellung durch das White Paper, Industrial Reorganisation Corporation, London, 1966, HMSO, Dmnd. S. 2889, Ziffer 8.
 - 5) Daß die IRC gelegentlich zur Durchsetzung ihrer Reorganisationspläne bereit ist, auch zu drastischen Maßnahmen zu greifen, die einem Zwang zur Konzentration gleichkommen, hat Huffs Schmid, aaO. S. 164/165 besonders für den Fall der Kugellager- und Edeldahlindustrie gezeigt.

währung von Bürgschaften und Krediten und durch den Erwerb und die Weitergabe von Betriebsanlagen dafür zu sorgen, daß eine Industriestruktur entsteht, die durch möglichst wirkungsvollen Einsatz aller Produktionsfaktoren zu einer Verbesserung der Zahlungsbilanz beiträgt. Den Unternehmen, die dieses Angebot aufgreifen, wird versprochen, "that the resulting mergers will not be referred to the Monopolies Commission"⁶⁾.

Die geschilderten Maßnahmen werden verständlich, wenn man voraussetzt, daß die wirtschaftspolitischen Instanzen im Staate das Vertrauen in die Kräfte des Marktes verloren haben. Eine Bestätigung dafür findet sich in dem White Paper, mit welchem die britische Regierung die Industrial Reorganisation Corporation angekündigt und begründet hat. Dort heißt es, daß es keinen Beweis gebe, daß man sich auf die Marktkräfte allein verlassen könne, um den notwendigen Strukturwandel in dem erforderlichen Tempo hervorzubringen⁷⁾. Die Frage, ob dieser Wandel nicht wirkungsvoller und schneller durch eine Freisetzung der Marktkräfte, eine Verschärfung des Wettbewerbs erzwungen werden kann, wird nicht mehr gestellt, sie wird vielmehr implizit verneint.

Mit den weitgespannten legislatorischen Zwecken korrespondiert die materielle und prozedurale Ausgestaltung der MMA. Das Ministerium kann einen Zusammenschluß an die MC zur Untersuchung und Berichterstattung überweisen. Ist das der Fall, hat die MC nach Feststellung der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen zu prüfen, ob der Zusammenschluß gegen das öffentliche Interesse verstößt. Bejaht die MC einen derartigen Verstoß, kann das Ministerium mit Billigung des Parlaments die Auflösung des Zusammenschlusses durch zweckentsprechende Anordnungen betreiben oder seinen Vollzug verbieten. Die Anordnung ergeht in Form eines "statutory instrument".

6) White Paper, aaO. Ziffer 11

7) White Paper, aaO. Ziffer 4

2. Kapitel: Die gesetzliche Regelung des Kontrollverfahrens

A) Die Einleitungsbefugnis des Ministeriums

I) Normierte Verfahrensvoraussetzungen

Das Ministerium kann nach sec. 6 (1) ("if they think fit") einen Fall an die MC zur Untersuchung und Berichterstattung überweisen, wenn:

- a) Zwei oder mehr Unternehmen, von denen mindestens eines in dem Vereinigten Königreich durch eine dort eingetragene Gesellschaft oder unter deren Kontrolle gewerblich tätig ist, innerhalb der letzten 6 Monate aufgehört haben, getrennte Unternehmen zu sein (Zusammenschlußbestand)¹⁾ und wenn entweder
- b) (i) die Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen im Vereinigten Königreich oder in einem wesentlichen Teil desselben durch den Zusammenschluß einen Marktanteil von 1/3 erreichen oder ein beteiligtes

-
- 1) In "Marktbeherrschung und Konzentration" WuW Schriftenreihe Heft 11, 1965 wird dieser Passus wie folgt übersetzt:

" ... zwei oder mehr Unternehmen, von denen mindestens eines im Gebiet des Vereinigten Königreichs gewerblich tätig ist oder unter Kontrolle eines im Gebiet des Vereinigten Königreichs eingetragenen Gesellschaft steht, ... "

Im englischen Original heißt es demgegenüber: " ... two or more enterprises, one at least carried on in the United Kingdom or by or under the control of a body corporate incorporated in the United Kingdom,

Das unterstrichene "or" hat die Bedeutung von "und zwar", so daß sich die im Text vorgetragene Übersetzung ergibt. Valentine Korah, Monopolies and Restrictive Practice, 1968, Seite 81, legt diese Stelle, wie nachfolgend dargelegt wird, ebenso aus. Sie betont, daß mindestens eine Gesellschaft im Vereinigten Königreich registriert sein müsse, was eine nicht sehr sinnvolle Beschränkung sei.

Unternehmen bereits ohne den Zusammenschluß einen Marktanteil in dieser Höhe hat (Marktanteilskriterium), oder

(ii) der Wert der übernommenen Vermögenswerte 5 Mio. £ übersteigt (Größenkriterium).

Das Ministerium ist nicht verpflichtet, einen Zusammenschluß, der die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt, an die MC zu überweisen. Die Behörde hat eine Ermessenentscheidung zu treffen. Eine Ausnahme gilt lediglich für Zusammenschlüsse im Pressewesen nach sec. 8 der MMA.

Diese ex-post Kontrolle wird ergänzt durch eine ex-ante Kontrolle nach sec. 6 (7) "if arrangements are in progress or contemplation which if carried into effect, will result in subsection (1) (a) and (b)"²⁾ .

Der Gesetzgeber hat damit die Frage der Praxis überlassen, zu welchem Zeitpunkt die Kontrolle zweckmäßigerweise einsetzt. Einerseits stand die Befürchtung im Raum, eine ex-ante Kontrolle könnte von wünschenswerten Zusammenschlüssen abhalten, Konkurrenten vorwarnen und den Aktienmarkt beeinflussen; andererseits sah man auch die Schwierigkeit einer ex-post Kontrolle, "to unscramble the egg"³⁾ .

Letztere Überlegung war wohl auch dafür ausschlaggebend, daß die Verfahren in den zehn Fällen, die in der vorliegenden Arbeit behandelt werden, noch im Planungsstadium

2) Eine besondere Fristverkürzung ist nicht vorgesehen. Theoretisch könnte das Ministerium den Vollzug des Zusammenschlusses abwarten und noch innerhalb der nächsten sechs Monate über eine Überweisung der Sache an die MC entscheiden. Nach sec. 6 (8) ist das Ministerium indessen gehalten, so schnell wie möglich "with a view to the prevention or removal of uncertainty", eine Entscheidung zu treffen.

3) Korah, aaO. S. 73

eingeleitet wurden. Wie schwer es ist, vollendete Tatsachen wieder rückgängig zu machen, zeigen die Schlußfolgerungen der MC in der Sache BICC/Pyrotenax. Sie sind offenbar, was noch auszuführen sein wird, davon nicht unbeeinflusst geblieben, daß der Zusammenschluß noch während des Verfahrens durchgeführt wurde. Das war möglich, weil es das Ministerium unterlassen hatte, eine "stop-order" nach sec. 6 (11) zu erlassen.

Korah kritisiert diese Regelung insofern, als sie voraussetzt, daß an dem Zusammenschluß mindestens ein Unternehmen beteiligt sein muß, das von einer im Vereinigten Königreich eingetragenen Gesellschaft betrieben wird⁴⁾. Nach Korah ist es bei einem Zusammenschluß ausländischer Unternehmen, die im Vereinigten Königreich Wettbewerber sind, gleichgültig, ob eines der Unternehmen nach dem Recht des Vereinigten Königreichs eingetragen ist oder nicht, denn in jedem Fall wird der Wettbewerb im Inland berührt. So berechtigt diese Kritik sein mag, so zweifelhaft ist doch ihre praktische Bedeutung, denn ausländische Unternehmen werden nicht, wenn sie auf dem britischen Markt langfristig tätig sein wollen, mit einer rechtlich unselbständigen Niederlassung begnügen, sondern die Gründung oder den Erwerb einer nach dem Recht des Vereinigten Königreichs eingetragenen Gesellschaft vorziehen, vor allem dann, wenn die betriebliche Tätigkeit im Vertriebs- oder gar im Produktionssektor einen gewissen Umfang annimmt.

Die auf sechs Monate festgesetzte zeitliche Begrenzung der nachträglichen Kontrolle hat das Gesetz veranlaßt, gegen Zusammenschlüsse Vorsorge zu treffen, die beim Ministerium weder vorher angezeigt noch sonst allgemein ("generally known or readily ascertainable")⁵⁾ bekannt werden. Das Ministerium kann solche Zusammenschlüsse nach sec. 6 (9) binnen sechs Monaten seit Kenntnisnahme an die MC überweisen. Es lohnt sich also nicht, Zusammenschlüsse zu verheimlichen. Das Gesetz hat auch eine Fristenregelung für den Fall eines stufenweisen Zusammenschlusses vorgesehen. Wird er in einem Zeitraum von zwei Jahren nach und nach durchgeführt, beginnt die

4) Korah, aaO. S. 81

5) sec. 6 (9) MMA

Halbjahresfrist für die Überweisungsbefugnis des Ministeriums erst mit der letzten Transaktion zu laufen (sec. 7 (7)).

Die Regelung der Bereichsausnahmen erfolgt in sec. 6 (1), wonach das Marktanteilkriterium dann nicht anwendbar ist, wenn der kritische Marktanteil ausdrücklich durch Rechtsvorschriften erlaubt ist, es sei denn, es handele sich um Patente und Warenzeichen. Die Vorschrift nimmt damit durch Nationalisierungsgesetze angeordnete Zusammenschlüsse von dem Kontrollverfahren aus⁶⁾.

Bemerkenswert ist, daß im übrigen nicht einmal Patente oder Warenzeichen zu einer Freistellung führen, womit die Bereichsausnahmen sehr viel enger geregelt sind als in der Restrictive Trade Practices Act von 1956⁷⁾.

Das Ministerium hat den Untersuchungszeitraum festzusetzen, welcher höchstens sechs Monate beträgt und auf Antrag der MC aus besonderen Gründen um höchstens drei Monate verlängert werden kann. Ein verspätet abgegebener Bericht wird weder veröffentlicht noch zur Grundlage weiterer Maßnahmen nach sec. 3 der MMA gemacht.

-
- 6) Offen bleiben muß, ob diesem Zweck die Regelungstechnik gerecht wird, denn nur der Marktanteil ist als Aufgreifkriterium ausgeschlossen, so daß solche Zusammenschlüsse eigentlich noch mit Hilfe des Größenkriteriums erfaßt werden könnten. Sofern es sich nicht lediglich um eine Ungenauigkeit handelt, könnte der Sinn dieser Differenzierung darin liegen, daß zwar Gründungszusammenschlüsse in verstaatlichten Industrien freigestellt sind, ihr weiteres Wachstum aber, bzw. ihr Übergreifen in andere Industriezweige durch externe Expansion der Kontrolle vorbehalten bleiben soll.
- 7) Dort sind nach sec. 7 und 8 z. B. Ausschließlichkeitsverträge der Eisen- und Stahlindustrie und Wettbewerbsbeschränkungen durch Patente und Gebrauchsmuster von der Registrierung freigestellt. Dazu im einzelnen Schiedermaier, aaO. S. 75 - 84.

1) Der Zusammenschlußtatbestand

Nach sec. 7 (2) hören zwei oder mehr Unternehmen auf, als getrennte Unternehmen zu bestehen, wenn sie in gemeinsames Eigentum oder unter gemeinsame Kontrolle gebracht werden. Unter gemeinsamer Kontrolle stehen nach sec. 7 (3):

- a) Konzernunternehmen, ("enterprises of inter-connected bodies corporate")⁸⁾;
- b) Unternehmen, die von zwei oder mehr Gesellschaften geführt werden, die ihrerseits unter Kontrolle einer Einzelperson oder einer Personengruppe stehen;
- c) Unternehmen, von denen ein Unternehmen von einer Gesellschaft und das andere Unternehmen von einer Einzelperson oder Personengruppe geführt wird, unter deren Kontrolle die genannte Gesellschaft steht.

8) Konzernunternehmen werden nach sec. 11 (1) MMA und sec. 20 (2) der Principal Act unter Bezugnahme auf sec. 154 der Companies Act 1948 definiert. Ein Konzernverhältnis wird angenommen, wenn eine Gesellschaft entweder:

- a) Mitglied im "board of directors" einer anderen Gesellschaft ist und dessen Zusammensetzung kontrolliert; oder
 - b) mehr als die Hälfte der Anteile bei der anderen Gesellschaft hält; oder
 - c) über eine zwischengeschaltete Tochtergesellschaft diese Gesellschaft beherrscht.
- Zitiert nach Korah, aaO. S. 76

Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; die ausführliche und weit verzweigte Regelung des Gesetzes steht im umgekehrten Verhältnis zur praktischen Bedeutung in den ersten zehn Fällen, von denen hier berichtet wird. In keinem Fall war die Frage des Zusammenschlußtatbestandes umstritten.

Die Kontrolle einer Gesellschaft basiert in der Regel auf einer Mehrheitsbeteiligung ("controlling interest"). Da sie auch bei einer geringeren Beteiligung möglich ist, sofern Anteile ohne Stimmrecht oder mit unterschiedlichem Stimmengewicht bestehen, stellt sec. 7 (5) dem controlling interest einer Person ihre Fähigkeit gleich, die Geschäftspolitik einer Gesellschaft oder einer Person, die ein Unternehmen führt, zu kontrollieren oder wesentlich zu beeinflussen. Ein Zusammenschluß wird demgemäß ("if the other circumstances allow") angenommen, wenn eine Person, die schon eine derartige Kontrolle oder einen derartigen Einfluß ausüben kann, ein "controlling interest" erwirbt, oder auf der vorgelagerten Stufe, wenn sie -bereits im Besitz von wesentlichem Einfluß- in die Lage versetzt wird, Kontrolle auszuüben⁹⁾ .

Um jegliche Umgehungsmöglichkeiten bei der Erlangung einer Kontrollposition auszuschließen, bestimmt das Gesetz in sec. 9, daß miteinander verbundene Personen ("associated persons") und jede Gesellschaft, welche sie ... kontrollieren, als eine Person zu behandeln sind. Der Kreis dieser Personen ist sehr weit gefaßt¹⁰⁾ .

9) Minimale Ausgangsbasis ist also wesentlicher Einfluß. Erst seine Verstärkung zur Kontrolle erfüllt den Zusammenschlußtatbestand, sofern -und ohne diese Generalklausel geht es nicht- die im Gesetz nicht genannten Umstände im übrigen dies erlauben.

10) Nach sec. 9 (3) sind dies:

- a) Jede Einzelperson, ihr Ehepartner und ihre Verwandten sowie Ehepartner eines Verwandten, ferner -über den Ehegatten- mit dessen Verwandten und deren Ehegatten (die letzte Alternative übersieht die Übersetzung in "Marktbeherrschung und Konzentration", Wirtschaft und Wettbewerb WuW-Schriftenreihe Heft 11, 1965 S. 118). In den nachfolgenden Alternativen wird diese Übersetzung übernommen.
- b) Jede Person in ihrer Eigenschaft als Treuhänder einer Stiftung ("settlement") und der Stifter und jede mit dem Stifter verbundene Person;
- c) Zwei oder mehr Personen, die gemeinsam vorgehen, um die Kontrolle über eine Gesellschaft oder eine andere Vereinigung zu erlangen oder auszunützen, oder um die Kontrolle über ein Unternehmen oder dessen Aktiva zu erlangen.

Fortsetzung Fußnote 10

- d) Personen, die in ihrer Geschäftsfähigkeit in einer offenen Handelsgesellschaft ("partnership") ausüben und ihre Ehegatten und deren Verwandte.

Nach sec. 9 (4) sind Verwandte: Bruder, Schwester, Tante, Onkel etc.

Ersichtlich ist die gesetzliche Regelung möglichst umfassend; anstelle einzelner Zusammenschlußformen verweist sie auf das materielle Kriterium gemeinsamen Eigentums oder gemeinsamer Kontrolle. So ist es, wie Korah¹¹⁾ nicht ohne Ironie feststellt, durchaus möglich, daß nach der gesetzlichen Regelung Personen als miteinander verbunden gelten, die sich persönlich gar nicht kennen und umso weniger dazu kommen werden, den Wettbewerb untereinander zu beschränken. Praktische Probleme sind indessen nicht zu erwarten. Die Korrektur des Begriffs, dessen Weite im Einzelfall zu unzutreffenden Ergebnissen führen kann, erfolgt nach Korah über das Ermessen, das das Ministerium bei der Entscheidung ausübt, ob ein Fall an die MC überwiesen werden soll oder nicht.

2) Marktanteils- und Größenkriterium

Das Ministerium kann einen Zusammenschluß im Sinne des Gesetzes an die MC zur Überprüfung überweisen, wenn ein Marktanteil von 1/3 gegeben ist oder wenn Aktiva von mehr als 5 Mio. £ übernommen werden, sec. 6 (1) (b). Das Marktanteilskriterium, das auf die Principal Act zurückgeht, dient der Erfassung der horizontalen Zusammenschlüsse. Freilich können solche Zusammenschlüsse auch mit Hilfe des Größenkriteriums aufgegriffen werden, was das Ministerium besonders in den Fällen tat, in denen die Abgrenzung des relevanten Marktes nicht klar war.

Entscheidend für die Einfügung des Größenkriteriums war jedoch die Erkenntnis, daß Vertikal- und Konglomeratzusammenschlüsse keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Markt haben, aber insgesamt eine weitere Konzentration wirtschaftlicher Macht zur Folge haben können¹²⁾.

Maßgeblich sind nach sec. 7 (8) die Buchwerte¹³⁾. Korah hält das nicht für realistisch, weil bei Zusammenschlußverhandlungen gewöhnlich eine Neubewertung der Aktiva auf der Basis von Wiederbeschaffungskosten erfolge. Der Kritik wird man nicht zustimmen können. Die Feststellung von

11) Korah, aaO. S. 79

12) So Mr. Douglas Jay, Präsident des Board of Trade bei der Begründung des Gesetzentwurfs von dem Unterhaus, aaO. Spalten 1213 und 1215

13) Korah, aaO. S. 83

Buchwerten ist unproblematisch, was bedeutsam ist, weil das Ministerium binnen kurzer Frist sich schlüssig werden muß, ob ein Fall an die MC überwiesen wird oder nicht. Außerdem wird das Ministerium bei der regelmäßig stattfindenden ex-ante Kontrolle schon so frühzeitig eingeschaltet, daß die Verhandlungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen oder jedenfalls die Bewertungsergebnisse noch nicht vorhanden oder bekannt sind. Auch wären Manipulationen der Betroffenen nicht ausgeschlossen.

Um künftigen Entwicklungsmöglichkeiten Rechnung zu tragen, wird das Ministerium in sec. 6 (3) ermächtigt, das Größenkriterium "by such amount as may be specified" durch Rechtsverordnung abzuändern. Die Weite der Ermächtigung wird kompensiert durch eine Verschärfung der parlamentarischen Kontrollbefugnisse, denn eine derartige Rechtsverordnung kann durch einen einfachen Beschluß des Ober- oder Unterhauses aufgehoben werden ("Subject to annulment").

Das Ministerium kann sich schließlich, soweit es um die Zulässigkeit des Verfahrens geht, auf eines oder beide Kriterien stützen und die Nachprüfung des Marktanteils durch die MC auf einen bestimmten Teil des Vereinigten Königreichs begrenzen,

II) Ermessensausübung durch das Ministerium

1) Kriterien

Das Ministerium hat bei der Frage, ob ein Zusammenschluß, der die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt, an die MC überwiesen werden soll, eine Ermessensentscheidung zu treffen. Das Gesetz gibt keine Hinweise für die Ausübung des Ermessens. Das Ministerium hat sich deshalb veranlaßt gesehen, die relevanten Gesichtspunkte zu veröffentlichen¹⁴⁾. Bei Horizontalzusammenschlüssen werden die möglichen Auswirkungen auf Marktmacht, Effizienz, Zahlungsbilanz, Regionalpolitik und auf dem Arbeitsmarkt beachtet. Bei Vertikalzusammenschlüssen sind folgende Fragen zusätzlich relevant: Diskriminierung von nicht integrierten Wettbewerbern, Erhöhung der Marktzutrittsschranken, Fragen zur Reorganisation der Produktion, Trend und Stand der Vertikalintegration im In- und Ausland. Bei konglomeraten Zusammen-

14) Board of Trade: Mergers, a guide to Board of Trade practice, London, 1969, HMSO. Dazu der Bericht von Benisch, Werner in WuW, 1969, S. 665 ff.

schlüssen fragt das Ministerium nach den Motiven, Vorteilen für das öffentliche Interesse (Belebung eines stagnierenden Marktes) und nach den Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit in den verschiedenen Produktionszweigen. Weiterhin wird danach gefragt, ob die Zahl der erfaßten Branchen für ein effektives Management zu groß ist, Gewinntransfers von einer zur anderen Branche zu erwarten sind und ob der Zusammenschluß eine schon bestehende Monopolstellung auf einem oder mehreren Märkten verstärkt.

Kann dieser Problemerkatalog naturgemäß auch keine Auskunft über die Bewertung der einzelnen Gesichtspunkte im konkreten Fall geben, so zeigt er doch den Unternehmen, mit welchen Fragen sie zu rechnen haben. Richtlinien nach Art der Merger Guidelines des amerikanischen Justizministeriums¹⁵⁾ mit quantifizierenden Strukturdaten waren nicht beabsichtigt, da sie nach offizieller Auffassung den britischen Verhältnissen nicht adäquat gewesen wären¹⁶⁾. An-

-
- 15) Veröffentlicht in WuW 1969, S. 94 ff. Das Justizministerium kündigte z. B. an, daß es in hochkonzentrierten Märkten, auf denen der Anteil der vier größten Unternehmen 75 % und mehr betrage, Zusammenschlüsse anfechten werde, wenn folgende Marktanteile vorliegen:

Aufnehmendes Unternehmen:	Aufgenommenes Unternehmen:
4 %	4 % oder mehr
10 %	2 % oder mehr
15 % oder mehr	1 % oder mehr

- 16) Rede des Wirtschaftsministers Crosland vom 28.2.1969 nach der Veröffentlichung des Board of Trade, aaO. S. 60: "Now in a huge economy like the United States, where large size is easily attained without loss of competition, this sort of arithmetic is acceptable. But in a smaller economy like ours, where necessary size may inevitably mean a certain degree of monopoly, such an approach could be very damaging in relation to international competition".

dererseits wollte sich das Ministerium nicht mit der Bekanntgabe von Selbstverständlichkeiten begnügen, etwa nach der Art, daß Exporte "gut" und eine Verringerung des Wettbewerbs "schlecht" seien ¹⁷⁾.

Allen hat gegen eine derartige Zusammenstellung von Argumenten pro und contra zurecht eingewandt, sie seien nichts anderes als eine Liste von Platitüden ("corresponding to those descriptive of the public interest in the 1948 Act"), die Industriellen, "left with their perplexities unresolved", nicht weiterhelfe ¹⁸⁾, denn es bestünden immer noch erhebliche Zweifel, ob der wiedergegebene Fragekatalog der interessierten Öffentlichkeit mehr Gewissheit verschaffen könne.

2) Verfahrenspraxis

Das weite, sachlich in seiner Zielsetzung anspruchsvolle Ermessen bedarf fraglos einer verfahrensmäßigen Absicherung. Das Ministerium hat deshalb ein Vorverfahren eingerichtet, um festzustellen, ob der Einzelfall einer genaueren Untersuchung durch die MC bedarf.

Da die Unternehmen gesetzlich nicht verpflichtet sind, ein Zusammenschlußvorhaben anzuzeigen, ist das Ministerium in nahezu allen Fällen auf die Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse angewiesen, um in Erfahrung zu bringen, welcher Zusammenschluß einer näheren Prüfung wert ist ¹⁹⁾.

Die in sec. 6 (9) vorgesehene Möglichkeit, einen Zusammenschluß auch noch nach Ablauf der Halbjahresfrist an die MC zu überweisen, wenn er nicht bekanntgegeben worden ist, hat die Unternehmen -wohl entgegen den Erwartungen des Gesetzgebers- nicht veranlaßt, mit dem Ministerium in eigener Initiative Kontakt aufzunehmen. Das Ministerium läßt deshalb nach Bekanntwerden eines Zusammenschlußvorhabens die Parteien zu einem Gespräch ein, um die relevant erscheinenden Informationen zu erhalten. Ferner werden Stellungnahmen von Lieferanten, Abnehmern und Konkurrenten

17) So etwa P.W. Carey: The Public Interest in R.V. Arnfield (Hrg.), Company Mergers and Acquisitions, Glasgow, 1967, Ziffer 6.12.

18) Allen, George, Cyril: Monopoly and Restrictive Practices, London, 1968, S. 128.

19) Nach Carey, aaO. Ziffer 6.10. in 97 - 98 % der Fälle.

entgegengenommen. Geben die Ermittlungen keinen Anlaß, den geplanten oder vollzogenen Zusammenschluß an die MC zu überweisen, gibt das Ministerium den betroffenen Gesellschaften einen vorläufigen Bescheid mit dem Inhalt einer rechtlich nicht bindenden Absichtserklärung²⁰⁾.

Die Parteien können auch von sich aus den geplanten Zusammenschluß dem Ministerium vertraulich zur Beurteilung vorlegen. Da in diesem Fall naturgemäß die Einschaltung dritter Unternehmen, wie Lieferanten, Abnehmer oder Wettbewerber unterbleibt, fällt die Stellungnahme des Ministeriums wegen der beschränkten Informationsmöglichkeit noch vorsichtiger aus: "On the information at present before the Board, however, it seems unlikely that the proposed merger would be referred ... "²¹⁾.

In keinem Fall sah sich das Ministerium auf Grund nachträglich erlangter Informationen gezwungen, von seinem bisherigen Standpunkt abzugehen und die Sache doch noch an die MC zu überweisen. Die Entscheidung wird von den vertraulichen Fällen abgesehen veröffentlicht. Eine Veröffentlichung der Begründung hält das Ministerium dagegen nicht für zweckmäßig: die MC solle nicht beeinflußt werden²²⁾. Außerdem könne in Fällen, in denen eine Überweisung abgelehnt werde, der irreführende Eindruck entstehen, die Entscheidung beruhe auf einem bestimmten Gesichtspunkt, obwohl doch eine Abwägung aller Umstände ausschlaggebend sei.

20) Mit der Formulierung: "Das Wirtschaftsministerium hat auf Grund der gegenwärtig verfügbaren Informationen nicht die Absicht, den geplanten Zusammenschluß zwischen A und B an die MC zu überweisen" will sich das Ministerium die Überweisungsbefugnis für den Fall vorbehalten, daß innerhalb eines halben Jahres nach Vollzug des Zusammenschlusses bisher unbekannte Tatsachen an das Tageslicht kommen, die eine abweichende Beurteilung zulassen. Das ist nach der Veröffentlichung des Board of Trade aaO. S. 22 bisher nicht der Fall gewesen.

21) Board of Trade, aaO. S. 22

22) Board of Trade, aaO. S. 22. Diese Wertschätzung eines unabhängigen Urteils der MC steht in gewissem Gegensatz dazu, daß das Gesetz in sec. 7 (10) das Ministerium ermächtigt, die MC anzuweisen, bestimmte Umstände bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

Verzichtet das Ministerium auf die Einschaltung der MC, so kann das ein Hinweis darauf sein, daß die beteiligten Unternehmen Zusicherungen in Bezug auf ihr künftiges Verhalten abgegeben haben. Als Beispiele zählt das Board of Trade in der oben genannten Veröffentlichung auf:

- a) Konsultationen der Gewerkschaften und Zusammenarbeit mit dem Ministerium für Beschäftigung und Produktivität in Bezug auf Probleme der industriellen Beziehungen und der Freisetzung von Arbeitskräften;
- b) Fortsetzung getrennter Bilanzierung zur Überprüfung der Auswirkungen des Zusammenschlusses;
- c) bei Übernahme einer britischen Firma durch ein ausländisches Unternehmen die Zusicherung, daß die bisherigen Exportleistungen, sowie die in Großbritannien vorhandenen Produktionsanlagen aufrechterhalten werden²³⁾;
- d) Beachtung der Regionalpolitik der Regierung;

Zur Wahrung einer gewissen Entscheidungskontinuität hat das Ministerium einen interministeriellen Ausschuß ("standing interdepartmental mergers panel") gebildet, dessen Aufgabe es ist, nach Abschluß der vorläufigen Überprüfung eine Empfehlung an das Ministerium auszuarbeiten. Mitglied des Ausschusses ist auch ein Vertreter des department of economic affairs, dem die Industrial Reorganisation Corporation untersteht, so daß institutionelle Vorkehrungen getroffen sind, um sich widersprechende Maßnahmen der für die Förderung und Kontrolle von Unternehmungszusammenschlüssen zuständigen Organe zu verhindern.

Nach diesem Verfahren hat das Ministerium seit dem Inkrafttreten des Gesetzes bis 30. Juni 1969 430 Zusammenschlüsse nahezu immer in zwei bis drei Wochen bearbeitet²⁴⁾.

23) Die Punkte a und c zeigen, daß Allen (aa0. S. 128) durchaus recht hatte, wenn er noch vor der Veröffentlichung des Leitfadens des Board of Trade schrieb, daß ein "code for mergers" nicht nur den Industriellen bei ihren Planungen behilflich sein soll, sondern auch auf Druck der Gewerkschaften zustandekommen werde, da Zusammenschlüsse zu örtlicher Arbeitslosigkeit führen könnten.

24) Board of Trade, aa0. S. 25

Von den Zusammenschlüssen im Pressewesen abgesehen wurden zehn Fälle an die MC überwiesen. Nur bei BICC/Pyrotenax²⁵⁾ stützte sich das Ministerium auf das Marktanteilskriterium. In einem weiteren Fall (GKN/Birfield²⁶⁾) hatte das Ministerium das Marktanteils- und Größenkriterium alternativ herangezogen und in den verbleibenden acht Fällen bezog es sich ausschließlich auf das Größenkriterium. Das ist insofern bezeichnend, als nur drei Fälle eindeutig vertikaler oder konglomerater Art waren. In der Praxis wird also das Größenkriterium auch zur Erfassung von eindeutig oder überwiegend horizontaler Zusammenschlüsse verwendet, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, daß es in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit vom Ministerium durch einen Blick in die Bilanzen einfach festzustellen ist.

III) Verfahrenssicherung -Stoporder-

Im Gegensatz zu den im White Paper von 1964 niedergelegten Überlegungen der konservativen Regierung hat die nachfolgende Labour-Regierung die Möglichkeit einer Stoporder in das Gesetz eingefügt. Nach sec. 6 (10) wird das Ministerium "with a view to preventing action which may prejudice the reference or may impede the taking ... of any remedial actions" ermächtigt, die Befugnisse nach sec. 3 (5) und sec. 3 (7) des Gesetzes auszuüben. Das Ministerium kann nach sec. 3 (5) im wesentlichen den Vollzug eines Zusammenschlusses vorläufig verbieten oder beschränken und zu diesem Zweck Einzelpersonen verpflichten, bestimmte Handlungen, wie etwa die Fortführung von Geschäften oder die Sicherstellung von Vermögenswerten vorzunehmen.

Eine Stoporder kann indessen nicht mehr ergehen, wenn der Zusammenschluß bereits vollzogen ist. Eine entsprechende Ermächtigung, den Zusammenschluß vorläufig wieder rückgängig zu machen, enthält das Gesetz nicht. Bewertet man diese Einschränkung unter dem Aspekt der Verhinderung vollen-

-
- 25) The Monopolies Commission, British Insulated Callender's Cables Ltd. and Pyrotenax Ltd. A report on the proposed merger 1967, HMSO, Cmnd. 490.
 - 26) The Monopolies Commission, Guest Keen Nettlefold Ltd. and Birfield Ltd. A report on the merger 1967, HMSO, Cmnd. 3186.

deter Tatsachen als einen legislatorischen Mangel, was man zumindest für den Fall behaupten kann, daß der Zusammenschluß gewissermaßen erst einige Tage alt ist, weil hier nicht die Schwierigkeiten "to unscramble the egg" in dem sonst zu erwartenden Umfang auftreten, so wird doch dieser Mangel teilweise dadurch neutralisiert, daß das Ministerium in diesem Fall nach sec. 3 (5) den Betroffenen im einzelnen zu bestimmende Verbote oder Beschränkungen auferlegen kann. Praktisch kommen Stimmrechtsverbote oder sonstige Eingriffe in Betracht, die darauf abzielen, eine weitere Verfestigung des Zusammenschlusses zu verhindern.

Eine Stoporder ergeht nach sec. 6 (12) in Form eines "statutory instrument"²⁷⁾, das durch Beschluß des Ober- oder Unterhauses jederzeit aufgehoben werden kann. Sie tritt vierzig Tage nach Vorlage des Berichts der MC im Parlament außer Kraft, sofern sie das Ministerium noch nicht zurückgenommen oder durch eine andere Order nach sec. 3 ersetzt hat^{27a)}. Für den Fall, daß die MC gegen den Zusammenschluß votiert hat, wird das Ministerium durch diese Regelung zu einer baldigen Entscheidung über endgültige Maßnahmen gedrängt. Schließlich wird die Stoporder auch dann unwirksam, wenn die Kommission, was kaum denkbar erscheint, ihren Bericht nicht fristgemäß erstattet.

-
- 27) Die Statutory Instrument Act von 1946 bezeichnet als statutory instrument eine amtliche Anordnung, die nach parlamentarischer Ermächtigung als order, rule, regulation oder als andere subordinate delegation von der Krone in Council oder von einem Minister in Ausübung der übertragenen Normsetzungsfunktion erlassen wird. Nach Löwenstein, Karl: "Staatsrecht und Staatspraxis in Großbritannien", 1967, Bd. 1, S. 361, Fußnote 2 ist der Ausdruck statutory instrument wenn auch "sehr unvollkommen" mit "Verordnung" oder "Ausführungsverordnung" zu übersetzen. Ebenso übersetzen Erdsiek, Dietl, Weil, Englisch-Deutsches-Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik 1968, Bd. 2, S. 267 den Begriff mit Rechts-, Ausführungs- und Durchführungsverordnung. Nach bundesdeutschem, an der Unterscheidung von Einzelakt und Norm geschärften Staatsrechtsverständnis müßte man die Stoporder und andere in sec. 3 vorgesehene Maßnahmen wie Auflösungsverfügungen und Erwerbsangebote ihrer Rechtsnatur nach als Verwaltungsakte, teilweise aber auch wegen ihres abstrakt-generellen, in die Zukunft weisenden Charakters als Normen qualifizieren.

27a) Sec. 6 (12) MMA.

In der Praxis hat das Ministerium nur im Fall DMC/DSC/ADC 1) Stoporders erlassen. Weshalb in den anderen Fällen eine solche Maßnahme unterblieben ist, lassen die Berichte nicht erkennen. Denkbar sind Zusicherungen der betroffenen Unternehmen, das Ergebnis der MC abzuwarten. Immerhin haben in drei Fällen 2) die Unternehmen ohne Rücksicht auf die schwebende Untersuchung durch die MC den Zusammenschluß durchgeführt. Hat die "power in reserve" die Unternehmen doch nicht zu kooperativem Verhalten veranlaßt oder war gar in manchen Fällen das Ausbleiben einer Stoporder als stillschweigende Meinungsäußerung des Ministeriums zu verstehen? Das sind die Fragen, die sich zwar aufdrängen, aber mangels Insiderinformationen nicht beantwortet werden können.

B) Das Verfahren vor der MC

Überweist das Ministerium einen geplanten oder durchgeführten Zusammenschluß an die MC, so hat sie nach sec. 6 (2) zunächst nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen von sec. 6 (1) a) b) vorliegen, d. h., ob ein Zusammenschluß im Sinne des Gesetzes vorliegt und das Marktanteils-kriterium, bzw. das Größenkriterium gegeben ist. Ist das der Fall, hat die MC zu entscheiden, ob der Zusammenschluß "operates or may be expected to operate against the public interest". Bejaht die MC einen Verstoß gegen das öffentliche Interesse, soll sie der Frage nachgehen, ob Gegenmaßnahmen durch einen Minister der Krone, ein Ministerium, eine andere Behörde oder durch die betroffenen Parteien selbst auf Grund dieses oder eines anderen Gesetzes ergriffen werden sollten. Sie kann dazu Empfehlungen in ihrem Bericht aufnehmen.

-
- 1) The Monopolies Commission, The Dental Manufacturing Co. Ltd. or The Dentist's Supply Co. of New York and The Amalgamated Dental Ltd. A report on the proposed mergers, 1966, HMSO, Cmnd. 147, Introduction, IV (i).
 - 2) The Monopolies Commission (a) The British Motor Corporation Ltd. and the Pressed Steel Company Ltd. A report on the merger, 1966, HMSO, Cmnd. 46, Introduction (i).
 - b) BJCC/Pyrotenax, aaO. S. 1
 - c) GKN/Birfield, aaO. S. 1

I) Das materielle Kriterium "öffentliches Interesse"

Im Gegensatz zur Principal Act (sec. 14) ³⁾ enthält sich das Gesetz einer Legaldefinition des Begriffs des öffentlichen Interesses. Der neutrale Charakter der Gesetzgebung verbietet nach offiziellem Verständnis eine nähere Festlegung. Es gibt deshalb keine Vermutung, daß ein Zusammenschluß als solcher oder Zusammenschlüsse horizontaler, vertikaler oder konglomerater Art gegen das öffentliche Interesse verstoßen. Ebenso wenig ist die Tatsache, daß ein Fall an die MC überwiesen wird, von inzidenteller Bedeutung. Ausschlaggebend ist vielmehr die Abwägung der vorteilhaften und nachteiligen Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf das öffentliche Interesse. So sind beispielsweise Rationalisierungsvorteile, die der Zusammenschluß eröffnet, seinen den Wettbewerb beschränkenden oder ausschließenden Wirkungen gegenüber zu stellen. Alle Umstände, die unter den besonderen Umständen des Einzelfalles relevant erscheinen, sind in Betracht zu ziehen, sec. 7 (10). Das Feld der Betrachtung kennt keine dogmatischen Grenzen. Pragmatismus soll der einzige Grundsatz sein, dem die MC unterworfen ist. Dieser Auffassung liegt die Überzeugung zugrunde, daß eine bloße Erfassung der wettbewerblichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses unzureichend ist.

Angeichts der Vielzahl der im Einzelfall möglicherweise relevant werdenden Umstände hat die MMA in sec. 7 (10) dem Ministerium das Recht vorbehalten, die Untersuchungen der MC in bestimmte Bahnen zu lenken ("... and have regard amongst other things to any matters to which the Board may

-
- 3) a) Effiziente Produktion und Lagerung und Verteilung von Gütern in solchen Typen, Qualitäten, Quantitäten und zu solchen Preisen, die den Erfordernissen der nationalen und internationalen Märkte am besten entsprechen;
- b) Organisation der Industrie und des Handels in der Weise, daß die Wirtschaftlichkeit ständig (progressively) erhöht und die Errichtung neuer Unternehmen gefördert wird;
- c) Vollbeschäftigung und optimale Verteilung der Arbeitskräfte, des Materials und der Produktionskapazitäten;
- d) Entwicklung technischer Verbesserungen, Erweiterung bestehender und Öffnung neuer Märkte;

from time to time direkt them to have regard")⁴⁾. Solche Richtlinien sind in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Bis 1969 hat das Ministerium von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht.

Die MC hat offenbar in jedem Fall die nach Ansicht des Ministeriums kritischen Aspekte in Betracht gezogen und dem öffentlichen Interesse den konkreten Inhalt gegeben, der den Intentionen des Ministeriums entsprach.

II) Die Verfahrensvorschriften

In der konkreten Gestaltung des Verfahrens gibt das Gesetz der MC weitgehend freie Hand. Ihr Vorsitzender kann eine Gruppe von mindestens fünf Kommissionsmitgliedern mit der Durchführung einer Untersuchung beauftragen, Die Gruppe nimmt dann die Aufgaben der MC insgesamt wahr. Sie kann nach Ermessen Personen, die tatsächlich oder angeblich ein Interesse an der Sache haben, die Anwesenheit gestatten, anhören, sowie ihre Teilnahme an einem Kreuzverhör von Zeugen oder anderen Untersuchungshandlungen erlauben⁵⁾. Ob und in welchem Umfang Sitzungen öffentlich abgehalten werden, ist ebenfalls in ihr Ermessen gestellt. Die MC kann darüber hinaus, wenn sie es für zweckmäßig hält, Zeugen vorladen, Eide abnehmen, jedwede Person zur Vorlage bestimmter Dokumente und Geschäftsleute zur Abgabe bestimmter Schätzungen, Umsatzziffern oder anderer Informationen verpflichten. Das Ministerium kann allerdings nach sec. 8 (3) der Principal Act auf die Ausübung dieser Befugnisse, sowie auf den Verfahrensablauf durch Richtlinien ("general directions") einwirken, welche dem Parlament vorzulegen sind, sec. 8 (6).(7). Bezeichnenderweise hat die MMA die in der Principal Act vorgesehene Möglichkeit, gegen Personen, die derartige Anordnungen der MC nicht befolgen, eine Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten und/oder eine Geldstrafe bis zu 100 £ zu verhängen, nicht übernommen. Sec. 11 (3) der MMA verweist nicht auf sec. 18 der Principal Act. Dieser Mangel von "power in reserve" hat, soweit ersichtlich, nicht zu Schwierigkeiten geführt. Jedenfalls machen die hier untersuchten Berichte keinerlei

4) Board of Trade, aaO. S. 5.

5) Sec. 8 (1) Principal Act in Verbindung mit sec. 6 (5) MMA.

Andeutungen. Man wird annehmen können, daß die MC von diesen Befugnissen, wenn überhaupt, äußerst zurückhaltend Gebrauch gemacht hat, was ihr wohl nicht zuletzt deshalb leicht fiel, weil die Betroffenen von sich aus oder auf Anforderung anstandslos die Informationen erteilten, die nach Ansicht der MC notwendig waren.

Schließlich weicht die MMA für den Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse noch in einem wesentlichen Punkt von der Regelung der Principal Act ab. Die MC kann zwar gegenüber den Unternehmungen Empfehlungen aussprechen und entsprechende Zusicherungen entgegennehmen, die eine mehr oder weniger präzise Reglementierung künftigen Marktverhaltens enthalten und gewissermaßen eine Kompensation der durch den Zusammenschluß zu erlangenden Marktvorteile bezwecken, ihre Einhaltung ist aber weder direkt - was schon nach der Principal Act nicht der Fall war - noch indirekt durch eine sogenannte "follow up reference" nach sec. 12 der Principal Act erzwingbar. Offenbar hat diese Regelung ihre Urheber nicht befriedigt, denn der Entwurf der Labour-Regierung über eine "Commission for Industry and Manpower Bill" von 1970 hat bezeichnenderweise in sec. 7 die Möglichkeit einer erneuten Untersuchung eines Zusammenschlusses nach Ablauf von zwei Jahren vorgesehen⁶⁾. Dabei sollte es gleichgültig sein, ob die Kommission bei Durchführung des Zusammenschlusses eingeschaltet war und gegebenenfalls wie sie ihn beurteilt hat.

III) Die Verfahrenspraxis

Obwohl nähere Verfahrensvorschriften fehlen, haben Sachzwänge zu einer gewissen Einheitlichkeit des tatsächlichen Verfahrensablaufs geführt. Dazu gehört zunächst ein-

6) In der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs begründete der damalige Minister für Beschäftigung und Produktivität Mrs. Barbara Castle vor dem Unterhaus die Regelung damit, daß es notwendig sei, die Resultate großer Zusammenschlüsse von Zeit zu Zeit zu überprüfen, um herauszufinden, was wirklich geschehen ist, und um sicherzustellen, daß die erwarteten Vorteile auch wirklich realisiert würden, House of Commons Parliamentary Debats (Hansard) Vol. 799, Nr. 91 vom 8.4.1970 Spalte 564. Das Gesetz konnte nicht mehr in Kraft treten, da die Labour-Party die Parlamentswahlen vom Sommer 1970 verlor.

mal, daß der Bericht innerhalb des vom Ministerium zugewilligten Zeitraumes zu erstatten ist, der keineswegs immer auf die gesetzliche Höchstdauer von sechs Monaten festgesetzt wird, obwohl selbst diese Bearbeitungszeit nach Rowley ⁷⁾ für eine erstklassige Arbeit viel zu kurz ist.

Zum anderen versteht es sich, daß die Untersuchung zunächst mit einer möglichst vollständigen Erfassung des Sachverhalts beginnt und erst im späteren Verfahrensstadium Wertungsfragen im Vordergrund der Betrachtung stehen. Deshalb werden die Unternehmen, sobald die Kommissionsmitglieder vom Vorsitzenden bestimmt sind, umgehend um eine schriftliche etwa binnen zehn Tagen abzugebende Stellungnahme über die Umstände und Gründe des Zusammenschlusses, sowie um eine kurze Schilderung der jeweiligen Firmengeschichte gebeten. In "hearings" ⁸⁾ versucht die MC, mit den Gesellschaften Unklarheiten in ihren Stellungnahmen zu beseitigen, wobei je nach Informationsstand schon Fragen des öffentlichen Interesses gestellt werden.

Zugleich hält die MC mit Gesellschaften, Einzelpersonen und Organisationen, sofern sie von dem Zusammenschluß betroffen sind, hearings ab. Zur Vorbereitung des nächsten Stadiums, der Public-Interest hearings, übersendet die MC eine Zusammenfassung aller für relevant erachteten Gesichtspunkte an die Beteiligten, um Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Mögliche Zusicherungen oder Gegenmaßnahmen werden dabei schon erörtert.

Die MC entscheidet durch Abstimmung ihrer Mitglieder. Maßnahmen gegen den Zusammenschluß kann das Ministerium nach sec. 3 der MMA nur ergreifen, wenn ein ablehnendes Votum der MC gegen den Zusammenschluß vorliegt. Ist eine Gruppe von

7) Rowley, aaO. S. 376: "In certain respects the provisions of the Bill in relation to mergers give rise to anxiety. It is difficult to see how the Commission could produce an authoritative report in the time allotted. ... The Monopolies Commission could easily ~~mar~~ its reputation in other fields by poor work on merger references ... It would be a pity to expose the Monopolies Commission to public ridicule".

8) Die Bedeutung des Begriffs "hearing" steht etwa in der Mitte zwischen mündlicher Verhandlung im förmlichen Sinn und bloßer informeller Besprechung.

Kommissionsmitgliedern mit der Durchführung der Sache beauftragt, bedarf es für ein ablehnendes Votum einer 2/3 Mehrheit. Das war beispielsweise bei dem beabsichtigten Zusammenschluß der Banken Barclays, Lloyds und Martins nicht der Fall. Von den zehn zuständigen Kommissionsmitgliedern stimmten nur sechs gegen den Zusammenschluß. Trotzdem fügten sich die Banken dem Votum der einfachen Mehrheit, nachdem sich die Regierung ihrer Auffassung angeschlossen hatte ⁹⁾.

Abweichende Auffassungen von Kommissionsmitgliedern werden nach sec. 7 (3) der Principal Act in Verbindung mit sec. 6 (5) der MMA in den Bericht aufgenommen.

IV) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Monopolkommission

Für den deutschen Wettbewerbsrechtler ist es erstaunlich, daß das britische Schrifttum der Frage der gerichtlichen Anfechtbarkeit von Entscheidungen der MC kaum Beachtung geschenkt hat. Lediglich Korah nimmt an, "that no appeal lies from the Commission, even on a point of law, since under sec. 6 (10) the Board may exercise the powers set out in section 3 if, according to the Commissions' report, the result of the facts found operate or may be expected to operate against the public interest" ¹⁰⁾.

Wenn in diesen Ausführungen die literarischen Stellungnahmen erschöpft sind, so ist das sicher in erster Linie darauf zurückzuführen, daß das Problem praktisch noch nicht relevant geworden ist. Die wenigen betroffenen Unternehmen haben im allgemeinen den Spruch der MC respektiert, so daß das Ministerium nicht gezwungen war, Orders nach sec. 3 zu erlassen. Lediglich im Fall Rank/De la Rue legte das Ministerium dem Parlament eine Order gegen die

9) Board of Trade, aaO. S. 28.

10) Korah, aaO. S. 86. Die unterstrichenen Teile des Zitats sind im Originaltext gesperrt gedruckt. Im Anschluß an das im Text wiedergegebene Zitat heißt es bei Korah weiter "The facts in this context are the application of section 6 (1). As in the case of monopoly references..., however, it is barely possible that the High Court would grant a declaration, or make an order of mandamus".

geplante Übernahme der De la Rue Corporation durch die Rank Organisation vor, nachdem die MC zwei Monate vorher gegen das Vorhaben votiert hatte¹¹⁾.

Ein Präzedenzfall hat sich daraus indessen nicht entwickelt. Das Problem der gerichtlichen Anfechtbarkeit von Entscheidungen der MC muß somit offenbleiben.

V) Die Kritik an der MC

Die Institution der MC, wie sie in der MMA niedergelegt ist, war nicht unumstritten. Schon das Poole-Committee und das White Paper der konservativen Regierung aus dem Jahr 1964 sahen eine institutionelle Trennung der Ermittlungs- und Bewertungsaufgaben vor. Ein Registrar of Monopolies sollte die eigentlichen Ermittlungsaufgaben übernehmen, um eine möglichst frühzeitige Klärung der Tatfragen und eine Verkürzung des Verfahrens zu erzielen. Der Vorschlag ging nicht zuletzt auf die Klagen der Industrie zurück, die die Unparteilichkeit der MC angesichts ihrer Doppelrolle als Richter und Ermittlungsinstanz in Frage gestellt hatte¹²⁾.

In der Tat kann die Unbestimmtheit der relevanten Kriterien dazu führen, daß die Unternehmen Tatsachen vortragen, die dann zu ihrem Nachteil verwendet werden. Auch das Poole-Committee gab der Kritik von Seiten der Industrie insofern recht¹³⁾.

-
- 11) The restriction of merger Order, 1969, S. I, 1969 Nr. 1134 vgl. auch Times vom 12.8.1969, S. 12, zitiert nach Halsbury's Law of England, aaO. S. 184.
 - 12) Instruktiv ist die von einer Trade Association geführte Beschwerde, die Rowley, aaO. S. 96 zitiert: "... It's (MC) staff tend to become witchhunters ... there was a tendency by the staff to endeavour to collate all The facts which were adverse verdict ... The impression obtained at the hearing before the Commission is not of an impartial tribunal attempting to obtain the true facts; the impression is of an inquisitor attempting if possible , to convict the accused out of attempting if possible to convict the accused out of their own mouth, in such circumstances it is difficult to feel that there has been a fair trial".
 - 13) Poole-Committee aaO., nach Übersetzung in Marktbeherrschung und Konzentration S. 84.

Der Vorschlag konnte sich jedoch nicht durchsetzen; die MMA übernahm die Regelung der Principal Act von 1948, nach welcher die MC sowohl für die Ermittlung der Tatsachen als auch für ihre Bewertung zuständig war. Die Auffassung war vorherrschend, ein Registrar of Monopolies störe die Informalität und Flexibilität des Verfahrens und stehe einem engen Kontakt der MC mit den Parteien im Wege¹⁴⁾.

Schließlich ist der Vorschlag von Rowley¹⁵⁾ zu erwähnen, neben dem Ministerium auch die MC mit dem Recht der Verfahrenseinleitung auszustatten, um sie gegenüber der Industrie aufzuwerten. Ist der Vorschlag so zu verstehen, daß die MC nur mit Einwilligung des Ministeriums von sich aus ein Verfahren einleiten darf, bleibt es bei der alleinigen Verantwortlichkeit des Ministeriums und letztlich der Regierung für die tatsächlich betriebene Wettbewerbspolitik. Soweit es lediglich um die Verwertung von Informationen geht, genügt eine informelle Mitteilung der MC an das Ministerium. Ein praktisches Bedürfnis für die Einführung dieses Vorschlages läßt sich somit nicht finden. Sollte der Vorschlag dahin zu verstehen sein, daß die MC das Recht erhält, ohne Einwilligung und notfalls auch gegen den Willen des Ministeriums ein Verfahren in Gang zu setzen, gerät er in Widerspruch zur Konzeption des Gesetzes, die auch Rowley billigt. Nach dieser Konzeption ist die Wettbewerbspolitik Sache der Exekutive, die sich lediglich in zweifelhaften Fällen der Entscheidungshilfe eines Gutachter- und Beratungsgremiums bedient¹⁶⁾.

Wie wenig die britischen Regierungen unabhängig von ihrer parteipolitischen Richtung im vorliegenden Sachbereich von weisungsunabhängigen und ausschließlich einem Sachprogramm verpflichteten Behörden halten, zeigt das mehrfach erwähnte White Paper der konservativen Regierung von 1964. Auch der favorisierte Registrar of Monopolies sollte, obgleich für die Auswahl der Fälle zuständig, verpflichtet sein, zur Überweisung einer Sache an die MC die Zustimmung des Ministeriums einzuholen.

14) Rowley, aaO. S. 97

15) Rowley, aaO. S. 80

16) Daß diese Interpretation der gesetzlichen Regelung nicht ganz gerecht wird, wird nachfolgend ausgeführt.

C) Die Maßnahmen des Ministeriums bei einem ablehnenden
Votum der MC

I) Voraussetzungen

Hat die MC einen geplanten oder vollzogenen Zusammenschluß als gegen das öffentliche Interesse verstoßend verworfen, kann das Ministerium -aber auch nur in diesem Fall- Orders nach sec. 3 der Monopolies and Mergers Act erlassen ¹⁾.

Zunächst ist jedoch der Bericht dem Parlament vorzulegen, soweit dies nach Ansicht des Ministeriums im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Theoretisch könne der ganze Bericht zurückgehalten werden, was kaum praktisch wäre, weil die Orders in Form eines statutory instrument der Kontrolle des Parlaments unterliegen, so daß Informationen in bestimmtem Umfang unumgänglich sind. In der Regel werden im Bericht enthaltene Informationen über geheime Herstellungsverfahren und die Lagerung von Rohstoffen herausgenommen, soweit legitime Geschäftsinteressen durch die Veröffentlichung einen wesentlichen Schaden erlitten und das Ministerium überzeugt ist, daß Sinn, Klarheit und Zusammenhang des Berichts gewahrt bleiben und das Verständnis der Sache nicht leidet ²⁾. Im übrigen nimmt schon die MC bei der Abfassung der Berichte auf die Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen Rücksicht. In jedem Bericht ist einleitend der Hinweis zu finden, daß einige Informationen vertraulicher Art gewesen seien und der Bericht nur die für das Verständnis der Schlußfolgerungen notwendigen Informationen enthalten. Nur im Fall des Bankenzusammenschlusses Barclays, Lloyds und Martins wurden Meinungsverschiedenheiten laut ³⁾. Das Parlament ordnet dann die Ver-

-
- 1) Die Möglichkeit, daß das Parlament anstelle der MC den Zusammenschluß durch Beschluß "verurteilt", hat die MMA beseitigt.
 - 2) So sec. 9 Principal Act in Verbindung mit sec. 6 (5) MMA.
 - 3) Die Banken wehrten sich gegen die Veröffentlichung von Verhältniszißern bezüglich der Einnahmen, Ausgaben und Gewinne unter Hinweis auf Teil 3 Anhang 2 der Company's Act 1967, wonach Banken von der vollständigen Veröffentlichung ihrer Bilanzen befreit sind. Die MC schloß sich schließlich dem Standpunkt der Banken an, derartige Verhältniszißern ermöglichten die Errechnung der geheimzuhaltenden Zahlen mit einiger Genauigkeit. Zur Darlegung der Untersuchung und der Schlußfolgerungen hielt sie ihre Veröffentlichung nicht für erforderlich.

öffentlichung des vollständigen oder gekürzten vorliegenden Berichts durch die Staatsdruckerei Her Majesty's Stationary Office an.

II) Ermessen

Der Erlaß von Orders steht wie die anfängliche Überweisung der Sache an die MC im Ermessen des Ministeriums. Die Handlungsfreiheit der Behörde soll in jedem Verfahrensstadium erhalten bleiben. Eine andere Frage ist es, ob es sich das Ministerium leisten könnte, ein Votum der MC unbeachtet zu lassen, ohne das Ansehen dieser Institution in Mißkredit zu ziehen. Gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen hat das Ministerium indessen informelle Verhandlungen vorgezogen, um auf diesem Wege Zusicherungen, die den Rügen der MC gerecht werden, zu erlangen. Das geschah einerseits, weil die gesetzlichen Eingriffsbefugnisse nach sec. 10 der Principal Act -ursprünglich als Maßnahmen gegen die Kartelle konzipiert- nicht ausreichten, und andererseits, um den Schwierigkeiten einer präzisen und doch möglichst umfassenden, Umgehungsversuche ausschließenden Formulierung der Orders zu entgehen, und um unerquickliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, die bei einer zwangsweisen Durchsetzung zu erwarten sind.

Der Verhandlungsspielraum des Ministeriums ist demgegenüber bei Zusammenschlüssen sehr viel enger. Empfiehlt die MC ein Verbot des Zusammenschlusses, bleibt dem Ministerium praktisch keine andere Wahl als der Erlaß einer Verbotsorder. Wenn auch theoretisch mildere weniger eingreifende Maßnahmen wie Teilverbote oder Verhaltensreglementierungen in Betracht kommen oder als Gegenleistung für den Verzicht auf förmliche Maßnahmen Zusicherungen hinsichtlich der künftigen Geschäftspolitik abverlangt werden können, so haftet doch diesen Möglichkeiten das Odium des Zurückweichens an. Das gilt um so mehr, als die MC jeden Sachverhalt auf derartige Lösungsmöglichkeiten hin zu untersuchen pflegt ⁴⁾. Nur wenn wirklich keine

4) Das zeigen die Fälle BMC/Pressed Steel und BICC/Pyrotenax. Insbesondere im Hinblick auf die in der Sache BICC/Pyrotenax sehr umfassenden Zusicherungen über künftige Geschäftspolitik und Marktverhalten ist die MC zu einer positiven Beurteilung der Zusammenschlüsse gelangt. Bei BICC/Pyrotenax spielte schließlich, wie die Ausführungen in § 161 vermuten lassen, noch die Tatsache eine Rolle, daß der Zusammenschluß während des Verfahrens vor der MC vollzogen wurde.

praktikablen und ebenso wirkungsvollen Alternativen ersichtlich sind, empfiehlt die MC eine Verbotsorder.

Ein Widerstreit von Ermessensfreiheit und praktischer Bindung ist bei den Entscheidungen des Ministeriums in der bisherigen Praxis indessen nicht offenbar geworden. In allen vier Fällen, in denen die MC ein Verbot empfohlen hatte, trat das Ministerium, bzw. die Regierung der Beurteilung der MC bei und erließ Verbotsorders, soweit die betroffenen Unternehmen nicht -wie in drei Fällen geschehen- von sich aus erklärten, von der Durchführung des Zusammenschlusses endgültig Abstand zu nehmen⁵⁾.

Sieht man von diesen Überlegungen ab, die es nicht geraten erscheinen lassen, daß sich das Ministerium entgegen einem Entflechtungs- oder Verbotsvotum der MC gegenüber den beteiligten Unternehmen auf die Verhandlungsebene einläßt, so haben doch die umfassenden bis zur Preisfestsetzung reichenden Eingriffbefugnisse nach sec. 3 der MMA als "power in reserve" die Position des Ministeriums beim Aushandeln von Zusicherungen gestärkt, obwohl als ihr entscheidender Nachteil nicht übersehen werden darf, daß es keine Möglichkeit ihrer zwangsweisen Durchsetzung gibt, wenn der Zusammenschluß einmal vollzogen ist⁶⁾.

III) Der Katalog von Maßnahmen nach sec. 3 MMA

Bei geplanten Zusammenschlüssen kann das Ministerium nach sec. 3 (5)

-
- 5) Verbieten wurden die Fälle: Ross Group/Ass. Fisheries, Rank/de la Rue, Barclays/Lloyds/Martins, United Drapery Stores/Montague Burton. Lediglich im Fall Rank/de la Rue war der Erlass einer Rechtsverordnung notwendig.
 - 6) Auch nicht indirekt über eine sogenannte "follow-up" reference nach sec. 12 der Principal Act, wonach die MC mit der Untersuchung der Frage betraut werden kann, ob die Zusicherungen -auf Grund von Empfehlungen der MC oder des Ministeriums abgegeben- auch eingehalten wurden. Sec. 12 der Principal Act gilt nur für "references under the preceding provisions", wozu "references" von Zusammenschlüssen nach sec. 6 (1) MMA nicht gehören. Sec. 6 (5) MMA nimmt von der Verweisung ausdrücklich sec. 7 (2) der Principal Act in Bezug auf Empfehlungen aus.

- den Erwerb eines Teiles oder des gesamten Betriebes oder des Vermögens eines anderen Unternehmens anordnen;
- Handlungen, die dazu führen, daß Gesellschaften zu Konzernunternehmen werden, verbieten oder beschränken;
- von den Beteiligten nach dem Erwerb eines Unternehmens oder nach der Vornahme darauf gerichteter Handlungen die Beachtung jeglicher Verbote und Beschränkungen verlangen.

Gegen bereits durchgeführte Zusammenschlüsse kann das Ministerium nach sec. 3 (6) anordnen:

- die Aufteilung bzw. Entflechtung (division) eines Unternehmens durch den Verkauf von Betriebs- oder Vermögensteilen oder auf sonstige Weise;
- die Entflechtung eines Konzerns.

Das Ministerium kann insbesondere alle notwendigen Maßnahmen zur Durchführung und Überwachung der Entflechtung anordnen, einschließlich

- der Abtretung oder Übertragung von Eigentum, Rechten, Verpflichtungen und Verbindlichkeiten;
- der Anpassung von Verträgen durch Aufhebung oder Herabsetzung von Verpflichtungen und Verbindlichkeiten oder auf sonstige Weise;
- der Schaffung, Zuteilung, Übertragung oder Annulierung von Anteilen, Aktien oder Wertpapieren;
- der Errichtung oder Liquidation einer eingetragenen oder nicht eingetragenen Gesellschaft oder Vereinigung, die Änderung eines Gesellschaftsvertrages oder anderer Dokumente, die die Gesellschaft oder Vereinigung regeln;
- der Bestimmung, in welchen Grenzen und unter welchen Voraussetzungen die durch eine Order getroffene Regelung bezüglich Aktienkapital, Gesellschaftsvertrag und anderer Angelegenheiten abgeändert werden darf;
- der Fortsetzung von Prozessen mit dem erforderlichen Parteiwechsel.

Sobald das Ministerium den Erlaß einer Entflechtungsanordnung erwägt, kann es nach sec. 6 (7)

- Handlungen verbieten oder beschränken, die den Erlaß oder die Wirkung einer solchen Anordnung verhindern;
- betroffene Personen zur Fortsetzung einer Geschäftstätigkeit oder zur Sicherung von Vermögenswerten verpflichten;
- zur Durchführung oder Überwachung solcher Tätigkeiten eine Person ernennen.

Darüber hinaus kann das Ministerium nach sec. 3 (3) durch Orders⁷⁾

- den Abschluß oder die Durchführung im einzelnen zu bestimmender Vereinbarungen verbieten, sowie ihre Beendigung verlangen, mit der Ausnahme von Vereinbarungen, auf Teil I der Restrictive Trade Practices Act 1956 anwendbar ist (subs. sec. 3 a und b)⁸⁾ ;
- Liefer- oder Bezugssperren oder Beschränkungen (subs. 3 c);
- Koppelungsverträge (subs. 3 d) verbieten.

Ferner kann das Ministerium nach sec. 3 (4) (a) für ungesetzlich erklären:

- Preisdiskriminierungen;
- Gewährung von sonstigen Präferenzen bei der Belieferung oder Auftragsvergabe;
- Berechnung anderer als der veröffentlichten Preise.

7) Es folgt lediglich eine zusammenfassende Wiedergabe der sehr kompliziert formulierten, einer wörtlichen Übersetzung oft unzugänglichen Vorschriften. Eine Detailübersetzung wird in Marktbeherrschung und Konzentration Wirtschaft und Wettbewerb WuW-Schriftenreihe Heft 11, 1965, Seite 108 - 109 geboten.

8) Also im wesentlichen inländische Kartelle, dazu Schiedermaier aaO. S. 67.

Letztlich kann das Ministerium nach sec. 3 (4)

- die Veröffentlichung von Preislisten oder eine andere Form der Bekanntmachung von Preisen, gegebenenfalls mit weiteren Angaben verlangen (subs. b);
- die Preise regulieren, sofern es auf Grund der von der MC festgestellten Tatsachen überzeugt ist, daß die berechneten Preise gegen das öffentliche Interesse verstoßen (subs. c).

Der Katalog möglicher Maßnahmen zeigt, daß das Ministerium keineswegs darauf festgelegt ist, einen Zusammenschluß, gegen den sich die MC ausgesprochen hat, zu verbieten oder wieder rückgängig zu machen, selbst wenn die MC ein solches Vorgehen empfohlen hat. Stattdessen können gewissermaßen zur Neutralisierung der Marktvorteile des Zusammenschlusses Reglementierungen ergehen, die ein bestimmtes Marktverhalten vorschreiben. Das Ministerium hat die Wahl zwischen einem einmaligen Struktureingriff und fortlaufender Verhaltenskontrolle.

IV) Die Form dieser Maßnahmen (Rechtsverordnungen)

Die Maßnahmen nach sec. 3 ergehen in Form von Rechtsverordnungen (statutory instrument), sec. 6 (11). Ist zweifelhaft, ob und mit welchem Inhalt Rechtsverordnungen erlassen werden sollen, kann das Ministerium zur Erlangung der notwendigen Informationen einen Inspektor ernennen, der die Aufgabe hat, die jeweils anzugebenden Angelegenheiten zu untersuchen und darüber Bericht zu erstatten, sec. 3 (8).

V) Die Kontrolle des Parlaments

Die Kontrolle des Parlaments ist in sec. 6 (11) je nach Inhalt der Rechtsverordnung verschieden stark verankert.

Entflechtungsanordnungen nach sec. 6 (6) sind als Entwurf dem Parlament vorzulegen und bedürfen seiner Billigung, um Wirksamkeit zu erlangen. Zuvor hat das Ministerium die Absicht, eine derartige Rechtsverordnung zu erlassen, in mehreren bestimmten Zeitungen anzukündigen, den wesentlichen Inhalt mitzuteilen und anzugeben, an welchen Ort und zu welcher Zeit eine Abschrift des Entwurfs eingesehen werden kann. Die durch die beabsichtigte Rechtsverordnung Betroffenen haben Gelegenheit, binnen 42 Tagen seit Veröffentlichung der Anzeige schriftlich Einwendungen zu erheben. Das Ministerium legt dann den Entwurf dem Parla-

ment in der ursprünglichen Fassung oder mit den Änderungen vor, die notwendig erscheinen, "to secure an equitable distribution of any burden or benefit ensuing from any provision of the order"⁹⁾ .

In allen anderen Fällen nach sec. 6, also insbesondere bei Rechtsverordnungen mit dem Inhalt von Erwerbsverboten nach sec. 6 (5) kann das Ministerium die Verordnung zunächst ohne Billigung des Parlaments erlassen, muß dann aber die Zustimmung des Parlaments binnen 28 Tagen -gerechnet vom Tag des Erlasses an- erreichen, da andernfalls die Rechtsverordnung mit ex-nunc Wirkung außer Kraft tritt ("without prejudice to anything previously done thereunder").

VI) Maßnahmen zur zwangsweisen Durchsetzung von Rechtsverordnungen

Durchsetzungsmaßnahmen können von der Regierung und privaten Dritten ergriffen werden. Strafrechtliche Sanktionen wegen Zuwiderhandlungen sind allerdings ausgeschlossen, sec. 11 (1) Principal Act.

Das Ministerium kann nach sec. 6 (9) durch Rechtsverordnung ermächtigt werden, die in der Verfügung zu bezeichnende Person oder den jeweiligen Inhaber eines Amtes in einer Gesellschaft anzuweisen

- bestimmte innerhalb ihrer Zuständigkeit liegende Schritte zur Erfüllung oder Absicherung der Rechtsverordnung zu unternehmen; oder
- Handlungen vorzunehmen oder Unterlassungspflichten einzuhalten, zu denen sie auf Grund der Rechtsverordnung verpflichtet sind.

Leisten die Betroffenen weiterhin Widerstand, kann das Ministerium als ultima ratio nach sec. 6 (10) MMA ihre gerichtliche Verurteilung zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist betreiben. Das Gericht kann die Übernahme aller Kosten durch die Verurteilten anordnen. Die Nichtbefolgung des Gerichtsurteils ist als contempt of court mit Geld- und Gefängnisstrafen bedroht.

9) Schedule 2 zu sec. 3 der MMA.

In den gleichen zivilprozessualen Bahnen führt sec. 11 (2) der Principal Act. Die Krone bzw. die Regierung kann bei Gericht eine Klage auf Unterlassung (injunction) oder "any other appropriate relief" erheben. Nach Halsbury's Law of England¹⁰⁾ bietet sich dabei der außerordentliche Rechtsbehelf "mandamus" an, der nach Blackstones Definition¹¹⁾ ein Gerichtsbefehl des High Court ist, der sich an irgendeine Einzelperson, Körperschaft des privaten oder öffentlichen Rechts oder an ein unteres Gericht richtet und den Betroffenen anweist, eine ihm obliegende gesetzliche Pflicht zu erfüllen. Sein Zweck¹²⁾; ist es, Gerechtigkeit im umfassenden Sinne zu schaffen¹²⁾; er wird jedoch nicht gewährt, wenn eine Klage aus unerlaubter Handlung gegeben ist, ein einfacheres Verfahren zur Verfügung steht oder andere Rechtsbehelfe durch Gesetz vorgesehen sind¹³⁾. Mandamus ist also subsidiär und als letzter Ausweg gedacht. Daran scheitert seine Anwendung jedenfalls für den Bereich der Zusammenschlüsse, denn schon nach sec. 6 (10) kann das Ministerium bei Gericht den Erlaß einer Order gegen die Widerstrebenden beantragen und schließlich nach sec. 11 (2) Principal Act gegen sie über die Krone im Wege der Unterlassungsklage vorgehen.

Die Erzwingung von Rechtsverordnungen ist indessen nicht allein Sache des Staates. Sec. 11 (2) Principal Act bestimmt ausdrücklich, daß der Ausschluß strafrechtlicher Verfolgung von Verstößen gegen Rechtsverordnungen nicht das Recht von Privatpersonen beschränkt, wegen begangener oder bevorstehender Verstöße im Wege der Schadensersatz- und Unterlassungsklage vorzugehen. Praktische Bedeutung hat diese Möglichkeit im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse bisher nicht erlangt.

10) aaO. S. 70, notes zu sec. 11 Principal Act

11) Nach Karl Loewenstein: Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, Bd. 2, 1967, S. 124.

12) O. Hood Phillips: Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, 1967, S. 656 verweist auf R.v. Charity Commissioners (1897) 1 Q.B. 407.

13) O. Hood Phillips aaO. S. 665 - 667.

VII) Gerichtliche Kontrolle

Die Betroffenen müssen nicht ein vom Ministerium anzustrengendes gerichtliches Verfahren nach sec. 6 (10) MMA oder sec. 11 (2) Principal Act abwarten, um in diesem Rahmen ihre Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der zugrundeliegenden Rechtsverordnung inzident geltend zu machen; sie können vielmehr beim High Court die Gesetzmäßigkeit der Rechtsverordnung im Wege der Feststellungsklage (action for declaration) gegen das Ministerium überprüfen lassen¹⁴⁾. Ein Feststellungsurteil kann zwar nicht vollstreckt werden, aber es wird angenommen, daß sich die Behörde dem Spruch des Gerichts fügt.

In diesem Feststellungsverfahren prüft das Gericht, ob sich die Rechtsverordnung im Rahmen des ermächtigenden Gesetzes hält ("intra vires"), und zwar auch dann, wenn das Parlament die vorgelegte Rechtsverordnung entsprechend dem im Einzelfall vorgesehenen Kontrollmodus ausdrücklich durch Beschluß gebilligt oder von einer Annullierung abgesehen hat¹⁵⁾. Darüber hinaus darf die Rechtsverordnung

14) O. Hood Phillips aaO. S. 667: "An action for a declaration may also be appropriate to test the validity of delegated legislation", Loewenstein aaO. S. 89.

15) So O. Hood Phillips aaO. S. 621 mit Nachweisen. Das ist ansich nicht selbstverständlich, da man in Anwendung des im britischen Staatsrecht geltenden Grundsatzes der Parlamentssouveränität, der eine gerichtliche Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ausschließt, der Auffassung sein könnte, die ausdrückliche oder stillschweigende Billigung durch das Parlament heile einen etwaigen Mangel gesetzlicher Ermächtigung. Das wäre indessen eine Überinterpretation parlamentarischen Schweigens oder Mitwirkens, da es einem vollen Gesetzgebungsverfahren nicht gleichzustellen ist. Wohl im Hinblick auf dieses Argument hat das britische Staatsrecht in der aufgeworfenen Frage kein Problem gesehen. Die wiedergegebenen Kriterien sind allgemeine Grundsätze, die für die gerichtliche Überprüfung von Einzelakten und Normsetzungen der Verwaltung gleichermaßen maßgeblich sind, so O. Hood Phillips aaO. S. 619: "We are considering the judicial control of administrative powers, powers of delegated legislation ...".

nicht unvernünftig sein, was der Fall ist, wenn sie den Absichten des ermächtigenden Gesetzes widerspricht. Sie gilt dann als "ultra vires". Für "ultra vires" werden auch Rechtsverordnungen erklärt, bei denen die gesetzlichen vorgeschriebenen Verfahrensmodalitäten nicht eingehalten worden sind¹⁶⁾. Im übrigen darf die Rechtsverordnung keinen Machtmißbrauch¹⁷⁾ darstellen oder sonst gegen die Grundsätze der natürlichen Gerechtigkeit verstoßen¹⁸⁾.

Wenn man bedenkt, daß derartige grobe Verstöße sehr selten sein werden, reduziert sich die Frage der gerichtlichen Anfechtbarkeit im wesentlichen darauf, ob es möglich ist, die Entscheidung der MC über eine Feststellungsklage einer inzidenten Überprüfung durch den High Court zuzuführen. Das ist aus zwei Gründen problematisch: Zunächst einmal muß es sich um eine justiziable Frage handeln, was beispielsweise für standesrechtliche Probleme der Ärzte ("ethical rules") verneint wurde¹⁹⁾. Ob die Frage der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem öffentlichen Interesse justizierbar ist, ist sehr zweifelhaft, richtet sich doch die MMA nach ihrem grundsätzlichen Aus-

-
- 16) Als Beispiel kann auf die gesetzlich vorgeschriebene Vorankündigung von den Entflechtungsanordnungen nach Schedule 2 zu sec. 3 der MMA verwiesen werden. Bestritten sind allerdings die rechtlichen Folgen des Fehlens des Erfordernisses, daß Rechtsverordnungen dem Parlament vorzulegen sind. Ist es "mandatory" (imperative), so ist die Rechtsverordnung ungültig, wenn das Erfordernis nicht erfüllt ist; ist das Erfordernis lediglich "directory", so trifft den Beamten lediglich eine "duty of imperfect obligation" deren Nichterfüllung die Gültigkeit der Rechtsverordnung nicht berührt. Siehe O. Hood, Phillips aaO. S. 581.
- 17) Misuse oder abuse of power liegt vor, wenn die Ermächtigung zu einem anderen als dem im Gesetz niedergelegten Zweck - guten oder bösen Glaubens- in Anspruch genommen wird, O. Hood, Phillips aaO. S. 623.
- 18) Als solche gelten die Sätze: "A man may not be a judge in his own case" und "Audi alteram partem", O. Hood, Phillips aaO. S. 630 - 632.
- 19) O. Hood, Phillips aaO. S. 665 mit Nachweisen.

gangspunkt vornehmlich, wenn nicht gar ausschließlich an den ökonomischen und pragmatisch urteilenden Sachverstand. Als eine justiziable Frage könnte es hingegen angesehen werden, ob die Zuständigkeitsvoraussetzungen, i. e. der Zusammenschlußtatbestand und die Marktanteils- und Größenkriterien gegeben sind.

Schließlich ist zu bedenken, daß nach britischem Recht die Befugnis der Gerichte, Rechtsverordnungen für "ultra vires" zu erklären, durch Parlamentsgesetz ausdrücklich ausgeschlossen werden kann²⁰⁾. Zwar enthält die MMA nicht die für den Ausschluß der Gerichtskontrolle in Gesetzen üblichen Formulierungen²¹⁾, aber von der Hand weisen läßt sich der Gedanke einer Behörden und Gerichte bindenden Entscheidung der MC nicht²²⁾, kann doch das Ministerium nach sec. 6 (10) die Befugnisse nach sec. 3 ausüben, wenn "according to a report of the Commission ... actual or prospective results of the facts found by the Commission operate or may be expected to operate against the public interest".

Diese grundsätzlichen Schwierigkeiten bestehen im übrigen auch, wenn Zwangsmaßnahmen nach sec. 6 (10) MMA oder nach sec. 11 (2) Principal Act gerichtlich angefochten werden,

-
- 20) O. Hood, Phillips, aaO. S. 577 mit Nachweisen. Nach dem Committee on Minister Power sind solche Klauseln in Gesetzen generell fragwürdig und nur in außergewöhnlichen Fällen, wie bei Notstandsgesetzen, und dann, wenn endgültige Entscheidungen wünschenswert sind, gerechtfertigt.
- 21) Nach O. Hood, Phillips aaO. S. 657 ff.: "Shall not be questioned in any Court of Law" - "shall be conclusive evidence that the requirements of this Act have been complied with" - "whose decision shall be final" - "as if enacted in the Act".
- 22) Korah aaO. S. 86 erwägt diesen Gedanken im Zusammenhang mit der Frage nach Rechtsbehelfen gegen den Spruch der MC. Er gilt jedoch ebenso gegenüber Feststellungsklagen. Korah äußert auch an dieser Stelle beiläufig, daß es kaum möglich sei, daß der High Court ein Feststellungsurteil (declaration) gewähren würde.

denn auch in diesen Fällen erhebt sich die Frage, ob und in welchem Umfang die betreffenden Rechtsverordnungen gerichtlich überprüfbar sind.

Die Beantwortung dieser Frage hängt also von der Gerichtspraxis ab, die sich allerdings bisher nicht entwickeln konnte und nach den Intentionen des Gesetzgebers wohl auch nicht entwickeln sollte. Die Unternehmen haben entweder den Spruch der MC akzeptiert, ohne es auf formelle Auseinandersetzungen ankommen zu lassen, oder wie im Fall Rank/de la Rue nach Erlass einer Rechtsverordnung eine Feststellungsklage nicht gewagt. Verfrüht wäre jedenfalls die Behauptung, Entscheidungen des Ministeriums, seien überhaupt nicht gerichtlich nachprüfbar¹⁾, auch wenn dieser Befund für die praktische Handhabung zutreffend sein mag.

D) Die Funktion der MC bei der Zusammenschlußkontrolle

Das entscheidende Organ der britischen Wettbewerbspolitik gegenüber Unternehmenszusammenschlüssen ist die jeweilige durch das Ministerium handelnde Regierung. Sie bestimmt nach freiem Ermessen, ob ein Zusammenschluß der MC vorgelegt wird, und sie ist es, die letztlich bestimmt, welche konkreten Maßnahmen gegen einen Zusammenschluß ergriffen werden. Freilich bedarf die praktische Wettbewerbspolitik der jeweiligen Regierung der parlamentarischen Absicherung. Die Handlungsfreiheit der Regierung, sofern sie

1) So aber Baur, Jürgen, F.: Der Mißbrauch im deutschen Kartellrecht 1972, Tübingen, S. 8, der sich zwar ausdrücklich nur auf die Monopolkontrolle bezieht, dessen Ausführungen aber auch nach dem Sachzusammenhang für die hier relevante Zusammenschlußkontrolle gelten, bei welcher er eine noch stärker ausgeprägte planende wirtschaftlenkende Tendenz feststellt. Letzteres kann dahingestellt bleiben. Richtig ist, daß sich Monopol- und Zusammenschlußkontrolle nach dem Verständnis des Gesetzgebers (ausschließlich) im politischen Bereich vollziehen. Damit ist aber nicht gesagt, daß Maßnahmen aus diesem Bereich gerichtlich nicht nachprüfbar seien. Gerade auch in politisch brisanten Fragen pflegen angelsächsische Richter Urteile zu fällen. Auch Möschel, Wernhard: Oligopolmißbrauch nach § 22 GWB (I) DB, 1973, S. 462, lehnt unter Hinweis auf die Argumentation Baur's die Möglichkeit gerichtlicher Nachprüfung ab. Ebenso Markert, Kurt: Modernes Kartellgesetz - aber wie, ZHR 134 (1970) S. 208 (225).

sich dem Regelfall entsprechend auf eine Mehrheit im Parlament stützen kann, ist damit jedoch nicht eingeschränkt.

Die MC hat nun als zwischengeschaltete Institution nach dem Gesetz die Aufgabe, "to investigate and to report". Bei dem Versuch einer institutionellen Deutung könnte man daher die MC als ein der Entscheidungshilfe dienendes Sachverständigengremium verstehen²⁾. Dem entspricht die Direktionsbefugnis nach sec. 7 (10), mit welcher das Ministerium Richtung und Schwerpunkte der Untersuchungen bestimmen kann. Die Gesamtheit der die Arbeit der MC regelnden Normen läßt jedoch diesen Deutungsversuch als unzureichend erscheinen. Institutionelles Eigengewicht gewinnt die MC nämlich dadurch, daß nur sie -und nicht etwa auch alternativ das Parlament, wie dies noch bis zum Erlaß der MMA gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen der Fall war- einen Zusammenschluß als gegen das öffentliche Interesse verstoßend verwerfen und durch ihren Spruch den Weg für die Anwendung der Maßnahmen nach sec. 3 eröffnen kann. Es kommt hinzu, daß die MC in eigener Verantwortung die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen (Zusammenschlußtatbestand, Marktanteils- und Größenkriterium) zu überprüfen hat und weitreichende Ermittlungs- und Aufklärungsbefugnisse (sec. 8 der Principal Act) besitzt. In dessen ist hier die Möglichkeit lenkenden Einflusses des Ministeriums nicht zu übersehen. Das Ministerium kann das Größenkriterium herabsetzen und im Einzelfall die Anwendung des Marktanteilskriteriums auf geographisch abgegrenzte Märkte beschränken. Schließlich kann das Ministerium bezüglich der Verfahrensgestaltung und der Anwendung der Aufklärungs- und Ermittlungsbefugnisse Richtlinien ("general directions") erlassen.

Auf Grund dieser Vorschriften kann die Regierung praktisch die institutionelle Entwicklung der MC steuern. Das Gesetz

2) So auch Rowley aaO. S. 323: "The MC is a purely advisory body. Its reports carry no legislative authority, and its interest in a reference field terminates upon the submission of its report to the Board of Trade or other Government department. Where necessary the Government department may contact the commission to clarify ambiguities arising from the submitted report". Hierauf nimmt Bezug Baur, Jürgen, F. aaO. S. 8: "Dem Board of Trade zugeordnet ist eine Expertengruppe, die MC, die aber ausschließlich begutachtende, beratende Funktion innehat".

selbst läßt es im Grunde genommen offen, ob die MC nur als ein gelegentlich zu befragendes Sachverständigen-gremium benutzt wird oder auf Grund einer ausreichenden Zahl von Fällen Gelegenheit erhält, zu einer Institution heranzuwachsen, die in kontinuierlicher Arbeit das öffentliche Interesse in einem System von Präjudizien entfaltet und konkretisiert. Letzteres war die Vorstellung des Poole-Committee's ³⁾. Die relativ geringe Zahl der an die MC überwiesenen Fälle, sowie die Überweisungspraxis des Ministeriums ⁴⁾ deutet jedoch darauf hin, daß die MC bisher lediglich zur Analyse weniger kritischer Fälle eingesetzt wurde.

3) Poole-Committee aaO. S. 91, in der dort genannten Veröffentlichung.

4) Mit der für relevant erachteten Frage: "Is this a case which calls for detailed inquiry by the Commission?" nach Board of Trade aaO. S. 4

3. Kapitel: Darstellung und Analyse der von der MC überprüften Zusammenschlüsse

A) Zugelassene Vorhaben überwiegend horizontaler Art

- I) The Dental Manufacturing Co. Ltd. or The Dentist's Supply Co. of New York and The Amalgamated Dental Ltd.

1) Der Tatbestand

Die Unternehmen befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb zahntechnischer Artikel¹⁾. Das britische Unternehmen The Dental Manufacturing Co. Ltd. (DMCo) strebt die Übernahme seines britischen Konkurrenten The Amalgamated Dental Co. Ltd. (ADCo) an. Das veranlaßt die mit ADCo in der Zusammenarbeit stehende amerikanische Firma Dentist's Supply of New York (DSCo)²⁾, den Aktionären von ADCo ein Gegenangebot zu unterbreiten.

Die beiden britischen Firmen sind in ihrer Struktur und Größe recht unterschiedlich. Während DMCo Diversifikation betrieben hat³⁾, hat sich ADCo im wesentlichen auf die Herstellung und den Vertrieb zahntechnischer Artikel beschränkt. ADCo ist aber in der zahntechnischen Industrie das größte Unternehmen Großbritanniens, das im Vergleich zu DMCo, dem zweitgrößten Unternehmen der Branche, nahezu doppelt so hohe Aktiva besitzt (Verhältnis 9:5) und im zahntechnischen Bereich den zehnfachen Betrag investiert hat⁴⁾.

Die MC, die zu entscheiden hat, ob einer der angestrebten Zusammenschlüsse gegen das öffentliche Interesse verstößt, kann die Marktsituation in Strukturdaten mangels genauerer Infor-

- 1) Z.B. Praxisausrüstung, Geräte und verschiedene Materialien, § 1 des Berichts.
- 2) ADCo hat die Alleinvertriebsrechte für alle Absatzgebiete außerhalb von Amerika und dem Fernen Osten und verkauft über seine Exportorganisation 25 % der DSCo-Produktion von künstlichen Zähnen. Außerdem bestehen personelle Verflechtung in den Leitungsgremien der Unternehmen, sowie eine 8%ige Beteiligung von ADCo bei DSCo, §§ 81 und 82 des Berichts.
- 3) Nach § 64 des Berichts: Auspufftöpfe, landwirtschaftliche Maschinen, Tiefbau, Maschinenbau, Chemikalien und Kücheneinrichtungen. Der Anteil des zahntechnischen Bereichs am gesamten Nettovermögen machte 1965 18,6 % aus, § 73 des Berichts.
- 4) Das heißt: "in terms of net assets employed on dental activities", §§ 60, 72 und 73 des Berichts.

mationen nur allgemein umschreiben: Kommt die "britische Lösung" zum Zuge, haben DMCo und ADCo am Handelsvolumen von zahntechnischen Artikeln einen Anteil von 50 %, von dem etwa 33 % von ADCo stammen. Am Produktionsvolumen beträgt dann ihr gemeinsamer Anteil 33 % von dem etwa 20 % ADCo zuzuschreiben ist. Dieses neue Unternehmen wäre allerdings der einzige Hersteller von Behandlungsstühlen, kompletten Geräteeinheiten und speziellen Handinstrumenten. Der Anteil der Importe wird mit etwa 25 % des Inlandsumsatzes angegeben⁴⁾. Darüber hinaus muß die MC in Rechnung stellen, daß der unternehmerische Wagemut von DMCo nicht nur zu einer Konzentration des Inlandsmarktes, sondern auch zu Einbußen im Exportgeschäft führen kann, wenn DSCo seine Drohung wahrmacht, ADCo im Fall einer Übernahme durch DMCo wertvolle Alleinvertriebsrechte zu entziehen.

Keine Veränderungen auf dem inländischen Markt ergeben sich, wenn das amerikanische Unternehmen ADCo übernimmt. Es ist allerdings damit zu rechnen, daß die Gewinne, die ADCo durch seine Vertriebsorganisationen im Ausland erwirtschaftet, zu Lasten der britischen Zahlungsbilanz im Ausland reinvestiert oder direkt nach Amerika an DSCo überwiesen werden.

2) Die Begründung der MC

a) Wettbewerb:

Trotz der beachtlichen Marktanteile, die bei einem Zusammenschluß von DMCo mit ADCo besonders hoch wären, sieht die MC in keinem der konkurrierenden Vorhaben eine Gefahr für den inländischen Markt. Bedeutsam ist hierbei, daß sie sich nicht nur auf die Konkurrenz der Importe bezieht, sondern auch auf die Marktgegenmacht des Gesundheitsministeriums⁵⁾, das in seiner Funktion als zentrale Einkaufsstelle für den staatlich organisierten zahnärztlichen Gesundheitsdienst der größte Abnehmer ist.

b) Zahlungsbilanz:

Tritt ein ausländisches Unternehmen als Käufer eines inländischen Unternehmens auf, können oftmals nationale

4) § 134 des Berichts.

5) §§ 136, 147 des Berichts.

Empfindlichkeiten wachgerufen werden. Das gilt erst recht, wenn ein anderes inländisches Unternehmen als konkurrierender Käufer mit "im Rennen" ist. Unversehends steht der Vorwurf des Ausverkaufs nationaler Interessen im Raum ⁶⁾.

Die MC erkennt diese Gefahr und ist deshalb bemüht, die Vor- und Nachteile eines jeden der angestrebten Zusammenschlüsse an Hand der möglichen Auswirkungen auf die Zahlungsbilanz nüchtern abzuwägen.

Kommt DSCo, der ausländische Bieter, zum Zuge, so steigt die britische Zahlungsbilanz auf der Aktivseite um den Nettokaufpreis von 16 Millionen Dollar, die DSCo für den Erwerb der ADCo-Aktien bezahlt. Diesem unmittelbaren Zahlungsbilanzvorteil stellt die MC einen etwaigen Verlust künftiger Deviseneingänge unter der Voraussetzung gegenüber, daß zumindest ein Teil der Gewinne, die in der Vergangenheit nach Großbritannien geflossen sind, nunmehr in die USA oder anderswohin überwiesen werden. Unabhängig davon sieht die MC die Möglichkeit steigender Exportleistungen des neuen Unternehmens.

-
- 6) Dieser Gedanke klingt in der Dissenting Note des Kommissionsmitglieds Jones an, wenn er argumentiert, er sei nicht davon überzeugt, daß ADCo in der Vergangenheit von seinem Potential bestmöglichen Gebrauch gemacht habe, er glaube allerdings auch nicht, daß es im nationalen Interesse liege, "wenn diese Vorteile in die Hände von DSCo fielen", § 153 des Berichts. Nach Jones hätte die geplante Übernahme von ADCo durch das amerikanische Unternehmen abgelehnt werden müssen, um das Entstehen einer starken britischen Industrie sicherzustellen, die den staatlichen Gesundheitsdienst möglichst günstig versorgt, Importe reduziert und Exporte steigert. Die Lektüre des Mehrheitsberichts vermittelt demgegenüber den Eindruck, als ob die betreffenden Kommissionsmitglieder eher dazu geneigt hätten, DMCo, dem britischen Übernahmeaspiranten, die Übernahme von ADCo zu verbieten, davon aber, wie noch im Text ausgeführt wird, mit Rücksicht auf die Stellungnahme des Gesundheitsministeriums zu Gunsten der "britischen Lösung" abgesehen haben, ohne freilich die Übernahmepläne des amerikanischen Unternehmens zu mißbilligen.

Wird dagegen ADCo von DMCo übernommen, so handelt es sich hierbei um einen reinen innerbritischen Vorgang ohne unmittelbare Auswirkungen auf die Zahlungsbilanz. Nach Ansicht der MC ist es allerdings möglich, daß ein wesentlicher Teil des Exportgeschäftes, das ADCo im Rahmen der Alleinvertriebsvereinbarung mit DSCo betrieben hat, wegfällt. Die MC hält es hierbei für möglich, daß DMCo diesen Verlust durch Exportsteigerungen bei anderen zahntechnischen Artikeln wieder ausgleicht.

Die Vielzahl und Unbestimmtheit der Entwicklungsmöglichkeiten lassen es nicht zu, dem einen oder anderen Zusammenschlußvorhaben aus Zahlungsbilanzgründen den Vorzug zu geben. Wie sollte etwa, um ein Beispiel anzuführen, festgestellt werden, ob nicht das britische Kapital, das durch den Eingang von Devisen freigesetzt wird, weitaus exportintensivere Anlagemöglichkeiten, als sie von ADCo geboten wurden, findet. Die MC stellt daher zurecht fest: "None of these potential gains and losses can be assessed precisely; the result would depend upon the degree of success or failure of the merged enterprise as a whole" 7).

c) Sicherung der Arbeitsplätze

Die MC hatte sich auch mit der Befürchtung auseinandersetzen, DSCo könnte seine in Großbritannien bestehenden Produktionskapazitäten wegen der zunehmenden Bedeutung des EWG-Marktes in ein Mitgliedsland der Wirtschaftsgemeinschaft verlegen. Für die MC besteht kein Zweifel, daß DSCo schon im Interesse der Rentabilität seiner Investitionen, die zum Erwerb von ADCo aufzuwenden sind, darum bemüht sein werde, die wirtschaftlichen Möglichkeiten dieses Unternehmens in Großbritannien auszuschöpfen. Sollte indessen ein Wandel der Verhältnisse Exportlieferungen unwirtschaftlich machen, so wäre das nach Ansicht der MC ein Faktum, gegen welches ADCo auch dann machtlos wäre, wenn sich sein Kapital in britischen Händen befände.

3) Das Ergebnis der MC

Die MC kommt nach Abwägung des Für und Wider zu dem Er-

7) § 137 des Berichts

gebnis, daß gegen keines der rivalisierenden Zusammenschlußvorhaben festgestellt werden könne, es verstoße gegen das öffentliche Interesse. Dennoch ist die Entscheidung für DMCö wenig schmeichelhaft. Die MC attestiert zwar dem Management des Unternehmens, "vigorous, enterprising and alert to opportunities"⁸⁾ zu sein, was man angesichts der zu ADCö bestehenden Größen- und Strukturunterschiede nur unterstreichen kann, äußert aber dennoch deutliche Zweifel an der Weisheit der aggressiven Expansionspolitik des Unternehmens wie folgt:

"We have the impression that DMCö does not fully appreciate all the problems with which it might be confronted, particularly overseas, if it were to take over ADCö, and that it has not formulated precise plans for maintaining and expanding the overseas trade. We do not under-estimate the value of the company's optimism and determination to succeed but think that the process of building up a sustained demand abroad for British-made dental goods could prove to be a great deal more arduous than DMCö seems at present to expect"⁹⁾.

Es kommt hinzu, daß die von DMCö behaupteten Einsparungen¹⁰⁾ nach den Feststellungen der MC zu hoch angesetzt waren und im übrigen zur Finanzierung der Übernahmekosten gar nicht ausreichend gewesen wären. Die Bedenken der MC kommen in der Formulierung zum Ausdruck, das öffentliche Interesse verlange jedenfalls nicht, den Zusammenschluß von DMCö mit ADCö zu verhindern. Mit dieser Formulierung wird nämlich deutlich, daß nach Ansicht der MC dem Vorhaben von DMCö positive Aspekte kaum abzugewinnen waren. Wenn sich die MC trotzdem zu einem ablehnenden Votum gegen die britische Lösung nicht durchringen konnte, so wird man diese Haltung auch im Zusammenhang damit sehen müssen, daß das Gesundheitsministerium als größter Abnehmer für ein rein britisch-kontrolliertes Unternehmen mit großen

8) § 140 des Berichts.

9) § 129 des Berichts.

10) Pfund 430.000 jährlich. Der Kommentar der MC:
 "... should be regarded as targets rather than as firmly established figures", § 139 des Berichts.

Marktanteilen in der Annahme plädierte, ein solches Unternehmen hinsichtlich der Preise, Qualitäten und des Exports eher beeinflussen zu können.

II) Thorn Electrical Industries Ltd. / Radio Rentals Ltd.

1) Die Ausgangslage

Der Zusammenschluß der Unternehmen Thorn Electrical Industries Ltd. (Thorn) und Radio Rentals Ltd., die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Fernsehgeräten befassen, ist durch folgende für seine Beurteilung relevante Tatsachen ¹¹⁾ gekennzeichnet:

- a) Herstellung und Vertrieb von Fernsehgeräten machen bei Thorn zwar weniger als die Hälfte des Gesamtgeschäftes aus, sind aber eine der wichtigsten Geschäftszweige. Radio Rentals beschränkt sich dagegen auf die Herstellung und besonders auf das Vermieten von Fernsehgeräten.
- b) Unterschiedliche Normen technischer Art (line standards), Importquoten und Zölle hatten zur Folge, daß der Warenaustausch mit dem Ausland gering war. Die Absatzmöglichkeiten waren daher durch die Inlandsnachfrage bestimmt, die dem Konjunkturverlauf entsprechend stark schwankte und seit ihrem Höhepunkt im Jahr 1959 innerhalb von 8 Jahren um mehr als die Hälfte des damaligen Volumens ¹²⁾ sank. Vier von acht Herstellern hielten einen Marktanteil von 80 %, wobei Thorn gemessen an der Zahl der Geräte 1967 mit 25 - 28 % den absolut größten Anteil innehatte. Der Marktanteil von Radio Rentals, dem größten der vier kleinen Unternehmen, schwankte zwischen 6 und 8 %.
- c) Abnehmer der Hersteller sind die Elektrohändler und Vermieter (specialist renters). Elektrohändler

-
- 11) Die nachfolgende Zusammenfassung der wichtigsten Daten ist § 178 des Berichts entnommen.
 - 12) Nach Stückzahlen wurden 1959 2,86 Mio., 1967 dagegen nur noch 1,27 Mio. Fernsehgeräte in Großbritannien hergestellt, nach Anhang 2 des Berichts S. 69.

verkaufen neben Fernsehgeräten verschiedene andere Geräte, viele von ihnen vermieten jedoch auch Fernsehgeräte. Für spezialisierte Vermieter ist es das überwiegende oder ausschließliche Geschäft. 30 - 35 % der Produktion von Fernsehgeräten haben in den Jahren vor 1968 die spezialisierten Vermieter abgenommen. Etwa 60 % der Gesamtproduktion gelangen über Elektrohändler oder spezialisierte Vermieter mietweise an den Verbraucher.

- d) Radio Rentals und Thorn sind die größten Vermieter (specialist renters). Zusammen verfügen sie über etwa 1/3 aller auf diesen Geschäftszweig spezialisierten Niederlassungen und etwa über die Hälfte des Geschäftsvolumens. Im Verkaufsbereich (rental trade) ist Radio Rental's Anteil relativ klein, der Anteil von Thorn dafür um so größer. Zusammen kontrollieren sie etwas weniger als 10 % des über Verkaufsniederlassungen abgesetzten Volumens. Auf dem ganzen Markt ("by sale or rental") zum Endverbraucher halten sie zusammen 20 % des Marktes.
- e) Thorn setzt etwas mehr als 25 % seiner Produktion über eigene Verkaufs- und Vermietniederlassungen ab. Seine Verkaufsniederlassungen führen auch andere Fabrikate; vermietet werden dagegen nur eigene Geräte. Radio Rentals setzt miet- und verkaufsweise 75 % seiner Geräteproduktion selbst ab und bezieht darüber hinaus über seine Vertriebsunternehmen Geräte anderer Hersteller.
- f) Der Anteil von 80 % des gesamten Marktes ("by sale or rental"), den Thorn und Radio Rentals nicht kontrollieren, ist Händlern und spezialisierten Vermietern vorbehalten. Das nächstgrößte Unternehmen, das sich mit "specialist renting" befaßt, ist halb so groß wie Thorn und Radio Rentals zusammen. Der Handel (sale) wird dagegen von mehreren großen Ketten und Einzelgeschäften betrieben. Die meisten Hersteller sind an Vertriebsketten, die vermieten und veräußern, beteiligt oder kontrollieren sie.

2) Herstellerebene

a) Kosteneinsparungen

Der durch den Zusammenschluß auf etwa 33 % gestiegene Marktanteil, dessen Genauigkeit sicherlich heftig in Frage gestellt worden wäre, hätte das Ministerium den Fall nicht nach dem Größenkriterium, sondern nach dem Marktanteilkriterium an die MC überwiesen, gab Thorn und Radio Rentals Veranlassung, sich um den Nachweis von Kosteneinsparungen zu bemühen. Sie sollten aus niedrigeren Einkaufspreisen für Material und Einzelteile resultieren und im übrigen durch spezialisierte Produktion in größeren Einheiten verbunden mit einer Standardisierung der Gerätegehäuse erzielt werden¹³⁾ Thorn und Radio Rentals bezifferten sie mit £ 2 je Gerät oder 5 % der gesamten Herstellungskosten. Zur Hälfte sollten sie durch Anwendung von Thorn's überlegenen, aber nicht spezifizierten "management and technical resources" in den Betrieben von Radio Rentals erwirtschaftet werden. Den zweiten gewichtigen Beitrag versprach man sich von einer weiteren Anhebung der Produktivität im gesamten Produktionsbereich durch Fertigung von Standardeinzelteilen und -geräten in größeren Stückzahlen.

Die MC hatte gegen das im Bericht nicht mitgeteilte Rechenwerk keine rechnerischen Bedenken vorzubringen. Methodische Einwände versagte sie sich in der Erkenntnis, "daß es schwierig sei, eine alternative Methode zur Quantifizierung möglicher künftiger Einsparungen zu finden"¹⁴⁾ ohne auch nur in den Grundzügen das rechnerische Vorgehen der Unternehmen darzulegen¹⁵⁾. Dafür stellt sie um so mehr die Prämisse derartiger Berechnungen in Frage, die besagt, ja sogar, um eine Berechnung überhaupt zu ermöglichen, besagen muß, daß der status quo ante ohne Berücksichtigung der Möglichkeit variierender Marktverhältnisse¹⁶⁾ nach Durchführung des Zusammenschlusses fortgeschrieben werden kann.

13) § 182 des Berichts

14) § 184 des Berichts

15) Das muß prinzipiell im Hinblick auf die Notwendigkeit freier Urteilsbildung für den Außenstehenden kritisiert werden.

16) Das könnte nur durch Risikozu- und -abschläge geschehen.

Die Problematisierung der Prämisse ist berechtigt, denn die Ungewißheit als Phänomen des freien Wettbewerbs läßt sich nicht in Zahlen transformieren. Zahlen, die diesen Versuch unternehmen, sind so offen und ungewiß wie der freie Wettbewerb, den sie zu beschreiben versuchen. Auch eine Verfeinerung der Methode vermittelt den Zahlen im Prinzip keine stärkere Aussagekraft. Stellt man nämlich Entwicklungsalternativen auf, rechnet sie durch und gewichtet sie nach Wahrscheinlichkeiten, verlagert sich nur das Problem der Ungewißheit auf die Frage nach der Vollständigkeit des Alternativenkatalogs. Die MC rügt deshalb zu Recht, daß die für Herstellung von Schwarz-Weiß-Geräten bisher zwischen Thorn und Radio Rentals bestehenden Kostenunterschiede als fortbestehend unterstellt wurden, ohne die Marktentwicklung der Farbfernsehgeräte zu berücksichtigen. Es war in Betracht zu ziehen, daß mit zunehmender Verbreitung der Farbgeräte der Absatz von herkömmlichen Geräten stagniert oder zurückgeht und die erwarteten "economies of sale" jedenfalls auf der Basis der vorgelegten Berechnungen nicht oder nur zum Teil zu erzielen sind. Gegen die Zurechnung der Einsparungen zu Gunsten des Zusammenschlusses spricht schließlich nach Ansicht der MC, daß Radio Rentals ein wachsendes Unternehmen ist, das auf sich selbst gestellt zumindest einen Teil der behaupteten Einsparungen realisieren kann. Thorn kann sich endlich nach Auffassung der MC auch deswegen nicht auf Kostenunterschiede im Vergleich zu Radio Rentals berufen, weil ihnen Strukturunterschiede zwischen beiden Unternehmen entsprechen: Radio Rentals habe im Vergleich zu Thorn zwar höhere Kosten für Material, Einzelteile und Arbeitskräfte zu bezahlen und verdiene in Umsatzprozenten niedrigere Gewinne, dafür finde aber ein schnellerer Kapitalumschlag statt; auf arbeitendes Kapital bezogen seien die Gewinne ganz gut und bräuchten einen Vergleich mit Thorn's Gewinnen nicht zu scheuen. Wenn dem so ist, dann müßte man annehmen, daß die MC der Argumentation in dem Fall UDS/Burton¹⁷⁾ folgend wesentliche Einsparungsmöglichkeiten ablehnt. In jenem Fall hatte UDS geltend gemacht, mit seinen überlegenen Fähigkeiten in Management und Technik in den Betrieben von Burton die Produktivität steigern zu können. Aus der Tatsache, daß die am Mehrwert je Arbeitnehmer gemessene Gesamtproduktivität in beiden Unternehmen etwa gleich groß war, schloß die MC daß bei Burton keine Produktionsreserven vorhanden waren.

17) Dazu auf S. 118 ff., insb. S. 118.

Im vorliegenden Fall hat sich die MC an diese Begründungslinie jedoch nicht gehalten. Sie anerkannte im Ergebnis, daß der Zusammenschluß von Einschränkungen abgesehen ("overheads are speculative")¹⁸⁾ wesentliche Einsparungen mit sich bringe.

b) Wettbewerb

Marktanteilsziffern sind eine bloße Momentaufnahme des im Zeitablauf sich vollziehenden Wettbewerbsprozesses. Das ist ihr Nachteil, macht sie aber nicht unbrauchbar, wenn man sich ihrer Beschränkung bewußt bleibt und die Interpretation der Marktlage auf prozessuale Aspekte erstreckt. Hohe Marktanteile können auf neuen, expansiven Märkten unbedenklich sein, auf stagnierenden Märkten hingegen zu Anzeichen oligopolistischer Gleichförmigkeit werden.¹⁹⁾ Der letzteren Datenkonstellation entsprach zumindest in Umrissen der vorliegende Fall²⁰⁾ denn nach dem Stand von 1967 hatte von den vier Herstellern, die zusammen etwa 80 % des Marktes versorgten, Thorn mit 25 - 28 % den größten Marktanteil, der sich durch den Zusammenschluß mit Radio Rentals auf etwa 33 % erhöhen sollte. Ferner wiesen die Produktionsziffern seit dem Höhepunkt im Jahr 1959 einen starken Rückgang auf. Die MC beschränkt sich jedoch darauf, diese Tatsachen ohne nähere Begründung wie folgt zu kommentieren:

"There is certainly strong competition among these manufactures for shares of the market and we think this is likely to be maintained whether or not Baird (i.e. Radio Rentals) is merged with Thorn"²¹⁾.

Die MC erwartet sogar, daß der Zusammenschluß zu einer Intensivierung des Wettbewerbs der Hersteller führt: Da sie damit rechnen müßten, daß die Niederlassungen von Radio Rentals, die Fernsehgeräte vermieten, nach dem Zusammenschluß allmählich als Abnehmer wegfielen, seien sie zu verstärkten Bemühungen um die selbständigen Einzelgeschäfte bemüht, die immer noch mit 80 % den größten Anteil im Vertrieb hätten, und schließlich zögen Einzelhandelsgeschäfte Lieferungen von Herstellern vor, die selbst nicht zugleich ihr Konkurrent auf der Vertriebsstufe seien.

18) § 186 des Berichts

19) Ernst Heuss, Allgemeine Markttheorie

20) Es sei denn, man könnte annehmen, daß die Farbfernsehgeräte den Markt insgesamt konsolidieren oder gar in eine neue Expansionsphase führen.

21) § 188 des Berichts

Ob diese Prognose zutrifft, ist sehr fraglich. Die MC hat selbst an späterer Stelle²² die Verstärkung der Marktposition im Vertrieb als die möglicherweise entscheidende Hauptattraktion bezeichnet, die Thorn veranlaßt haben könnte, den Zusammenschluß mit Radio Rentals anzustreben. Warum sollten nicht auch seine Hauptkonkurrenten Philips, Rank und insbesondere General Electric²³), die zum damaligen Zeitpunkt im Vertrieb noch keine Stützpunkte hatten, durch Aufkäufe von Vertriebsunternehmen reagieren? Einzelhandelsgeschäfte und noch viel weniger Kettengeschäfte hatten Grund, sich auf wettbewerbliche Bemühungen der Hersteller zu freuen. Viel eher war wohl jedenfalls für die Kettengeschäfte die Gefahr näher gerückt, von einem Hersteller übernommen zu werden.

Wenn diese Prognose auch zweifelhaft war, so hatte sie die MC doch abgegeben - im Gegensatz zur Analyse des Wettbewerbs vor dem Zusammenschluß. Sie fehlt im Bericht, obwohl man gewünscht hätte, in Erfahrung zu bringen, ob dieser Wettbewerb auch um den Preis ging oder in oligopolistischer Verfremdung "nur"²⁴ Nebenleistungswettbewerb war.

Dieses Unterlassen ist indessen weniger gravierend, da ersichtlich ist, daß sich die MC hauptsächlich auf potentiellen Wettbewerb von Importen stützt. Der Inlandsmarkt war durch eine Zollabgabe von 20 % und durch eine abwei-

22) § 209 des Berichts "the prospective enlargement of its captive market is a main, possibly decisive attraction of the merger for Thorn".

23) Mit einem Marktanteil von insgesamt über 50 %, § 14 des Berichts.

24) Damit soll angedeutet werden, daß es einen Bereich oligopolistischen Nebenleistungswettbewerbs geben kann, der aktivem Preiswettbewerb vom Konsumenteninteresse aus betrachtet gleichwertig ist, eine negative Bewertung von vornherein also unzutreffend ist. Voraussetzung ist freilich eine gewisse Markttransparenz, damit der Verbraucher den Wert der Nebenleistungen in sein Kalkül einbeziehen kann. Das aber wünschen die Oligopolisten gerade nicht, da sie sonst Gefahr laufen, ihre Konkurrenten auf den Plan zu rufen die sie zu noch größeren Nebenleistungen oder zu Ausweichmanövern etwa durch neue Gags zwingen. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Bereich klein ist, in dem der Wettbewerb mit Nebenleistungen dem Preiswettbewerb gleichkommt.

chende Normierung (line standard) geschützt. Außerdem waren die ausländischen Hersteller in den Anfangsstadien der Marktentwicklung zunächst einmal mit der Versorgung des eigenen Marktes beschäftigt. Diese Situation wird sich nach Ansicht der MC alsbald ändern²⁵⁾: Eine Zollsenkung von 20 % auf 15 % sei ab 1970 zu erwarten, ferner werde der Zeilenstandard dem in Westeuropa geltenden 625-Maß angeglichen und für Fernsehübertragungen das PAL-System übernommen. Schließlich seien die Hersteller in Westeuropa und Japan dann auch in der Lage, in steigendem Umfang nach Großbritannien zu exportieren. Ein Sonderproblem stellten die Bildröhren dar. Philips und Thorn waren über Tochtergesellschaften die einzigen Hersteller von Röhren für Schwarz-Weiß-Geräte. Daran änderte der Zusammenschluß von Thorn mit Radio Rentals nichts, rückte aber eine Konzentration der Herstellung von Bildröhren für Farbgeräte insofern in den Bereich des Möglichen, als Radio Rentals über eine 33,3 % Beteiligung bei RCA²⁶⁾ dritter Hersteller von Farb- röhren neben Thorn und Philips war. Die Diskriminierungs- befürchtungen, die ein Gerätehersteller äußerte, teilte die MC nicht: Gerätehersteller, die entgegen der Regel nicht mit Röhrenherstellern verbunden seien, müßten das Risiko, dem sie ausgesetzt seien, eben ertragen; im übrigen sei nicht anzunehmen, daß Thorn von seiner bisherigen Praxis, die keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben habe, abgehen werde.

c) Zusammenfassung

Die MC kommt bei der Betrachtung der Herstellerebene zu dem Ergebnis, daß der Zusammenschluß wesentliche Einsparungen mit sich bringt und auch wettbewerblich vor allem dann keine Nachteile zu befürchten sind, wenn die Aussichten auf verstärkten Importwettbewerbes in Betracht gezogen werden.

25) Der Bericht wurde am 7.6.1968 fertiggestellt.

26) Radio Rentals war bei RCA Colour Tubes, einer Tochtergesellschaft von Radio Corporation of America mit 33,3 % beteiligt. RCA hatte sich jedoch das Recht vorbehalten, die Rental's Beteiligung an RCA Colour Tubes zu übernehmen, wenn die Kontrolle bei Rentals wechselt, § 192 des Berichts.

3) Vertriebssebene

a) Kosteneinsparungen

Thorn und Radio Rentals machten Kosteneinsparungen im Bereich der Vermietung von Fernsehgeräten geltend, wo ihnen gemeinsam 1/3 aller Niederlassungen mit etwa der Hälfte des Handelsvolumens gehörten. An eine Schließung von Niederlassungen war nur ausnahmsweise gedacht; das bestehende Netz sollte vielmehr des Goodwill's wegen mit der bisherigen Firmierung fortgeführt werden, so daß Einsparungen hauptsächlich in der Buchhaltung, allgemeinen Verwaltung, bei Kundendienstleistungen und im Transportwesen zu erwarten waren. Thorn und Radio Rentals bezifferten sie mit etwa 8 % der gemeinsamen Kosten²⁷⁾. Die MC, die bei der Überprüfung der Berechnungsunterlagen auch die Erfahrungen berücksichtigen konnte, die Radio Rentals im Jahr 1964 bei der Übernahme von Rentaset gemacht hatte, kam zu dem Ergebnis, daß auf jeden Fall ein wesentlicher Teil der Einsparungen nachgewiesen sei. Dennoch kommt nur gedämpfter Optimismus zum Ausdruck, wenn die MC abschließend ausführt: "If a saving of, say 6 to 8 per cent were achieved this would be beneficial"²⁸⁾.

b) Wettbewerb

Der große Marktanteil beider Unternehmen beim "specialist renting" warf die Frage auf, ob diese Vertriebsform von Warenabsatz durch Veräußerung zu trennen ist. Für ihre wirtschaftliche Bedeutung ist kennzeichnend, daß 30 - 35 % der Fernsehgeräte über sie an den Verbraucher gelangen. In keinem anderen Land hat das Vermieten von Fernsehgeräten nach Angaben der MC eine so große Verbreitung gefunden wie in Großbritannien.

Die MC sah eine Erklärung dieses Phänomens darin,

- 1) daß Einzelpersonen in den 30iger Jahren mit dem Vermieten von Radiogeräten Erfolg gehabt und das Vertrauen der Öffentlichkeit erworben hätten,

27) Nicht berücksichtigt wurden die Abschreibungssätze auf vermietete Geräte, § 197 des Berichts.

28) § 199 des Berichts

- 2) daß Fernsehgeräte trotz technischer Vervollkommung von Kundendienstleistungen abhängiger seien als die meisten anderen Haushaltsgeräte, und daß nach Ansicht eines großen Teils des Publikums zuverlässiger Kundendienst die Preisdifferenz wert und im übrigen auch garantiert sei, weil der Vermieter als Eigentümer ein stärkeres Interesse habe als der Veräußerer und sich spezialisieren könne,
- 3) ferner, daß das Publikum glaube, daß das Anmieten mit Kundendienstgarantie gegen einmalige und/oder periodische Zahlungen billiger sei als ein Bar- oder Ratenzahlungskauf,
- 4) daß staatliche Kreditkontrollen nur den Ratenzahlungskauf treffen²⁹⁾,
- 5) daß Investitionszuschüsse auf vermietete Geräte in der Vergangenheit diesem Geschäftszweig Wettbewerbsvorteile verschafft hätten³⁰⁾.

Die Faktoren Vertrauen, Kundendienst und Preiswürdigkeit werden nach Einschätzung der MC den Vermietern beim Absatz von Farbfernsehgeräten einen großen, vielleicht sogar hervorragenden Marktanteil einbringen, wobei der hohe Preis von Farbgeräten und die Probleme des Kundendienstes kleine Einzelgeschäfte zu Gunsten von Kettengeschäften und spezialisierten Vermietern verdrängen werden.

Unter diesen Aspekten ist es nach Meinung der MC zwar wichtig, "to have regard not only to the share of the total retail and rental trade which the merged group might expect (namely 20 per cent or more) but also to its share of the total rental trade (say, one-quarter) and more particularly its share of the total trade of specialist renters (nearly one-half)³¹⁾"; die MC glaubt aber dennoch, daß wettbewerbliche Beziehungen zwischen beiden Vertriebsformen bestehen: Bei gewichtigen Preisdifferenzen werde der Verbrau-

29) Das geschieht aus gesamtwirtschaftlichen Gründen u.a. zur Eindämmung der privaten Nachfrage durch Begrenzung des Zahlungszeitraumes, weil damit die Raten steigen.

30) § 200 des Berichts

31) § 202 des Berichts

cher -eher in Elektrogeschäften ("offered side by side") als in spezialisierten Vermietgeschäften- die Vertriebsform schon wechseln, unterhalb dieser Schwelle herrsche auch nach einem Zusammenschluß von Thorn mit Radio Rentals Kundendienstwettbewerb, zumal der Preiswettbewerb ohnehin begrenzt sei, weil die Verbraucher wenig preisbewußt, und Preisvergleiche auch schwierig seien³²⁾.

-
- 32) Das gilt einmal zwischen "rental" und "retale", aber auch zwischen den verschiedenen "renting" Angeboten, da die Geräte von unterschiedlicher Qualität sind, und Zeitraum und Verteilung der Ratenzahlungen, sowie die Verlustrisiken unterschiedlich geregelt sind. Die kommentarlose Feststellung der MC, daß der Wettbewerb angesichts der Vergleichsschwierigkeiten und der Indifferenz der Abnehmer eben in der Hauptsache nicht Preiswettbewerb sein könne, kann nicht zufriedenstellen, denn die Markttransparenz, die durch schwer vergleichbare Angebote eingeschränkt werden kann, ist dem Markt nicht in einem bestimmten Ausmaß vorgegeben, sondern eine Funktion des Wettbewerbs, der auf dem Markt herrscht. Nur ein starker Wettbewerb kann die Anbieter letztlich zwingen, ihre Angebote anzugleichen, denn sie werden dann im eigenen Interesse bestrebt sein, die preisliche Vorteilhaftigkeit ihrer Angebote deutlicher als bisher hervortreten zu lassen. Welche Bedingungen im einzelnen gegeben sein müssen, damit der Wettbewerb Markttransparenz hervorbringt, kann im vorliegenden Rahmen nicht untersucht werden. Es kommt nur darauf an, den Zusammenhang aufzuzeigen. Jedenfalls kann behauptet werden, daß eine Verbraucherschutzgesetzgebung allein Markttransparenz nicht auf die Dauer erzwingen kann, wie der britische National Board for Prices and Incomes (NBPJ) in einer Untersuchung der Branche aus dem Jahre 1968 meinte, "powers to require this could be taken in a Consumer Protection Bill" (Report Nr. 52, Cost and charges in the radio and television rental and relay industry, HMSO, 1968, Cmnd. 3590, zitiert nach § 34 des Berichts).

Nicht in Abrede gestellt werden soll damit, daß eine Verbraucherschutzgebung Anstöße zu mehr Markttransparenz vermitteln und gegen grobe Auswüchse vorgehen kann, die allerdings nach deutscher Rechtssystematik zum Teil eher Sache des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb sind. Daß hier nicht alles sogleich dem Unlauterheitsrecht zugeordnet werden kann, zeigt die in jüngster Zeit in der Bundesrepublik ergangene Preisauszeichnungsverordnung für das Bankgewerbe denn es versteht sich, daß das Unterlassen freiwilliger Preisauszeichnung den Banken nicht etwa als Verstoß gegen § 3 UWG angelastet werden kann.

Obgleich eine renting-Kette vergleichbarer Größe nicht vorhanden ist, -das nächstgrößere Unternehmen ist halb so groß wie Thorn und Radio Rentals zusammen-, sieht die MC keine Gefahr für den Kundendienstwettbewerb. Dafür werden die örtlichen Einzelhandelsgeschäfte, die auch Geräte vermieten, und andere landesweite Ketten ("national chains") sorgen. Als neue Wettbewerber kommen ferner nach Ansicht der MC erfolgreiche Einzelhändler in Betracht, die sich auf das renting-Geschäft spezialisieren, sowie einige große Handelsketten, die am renting-Geschäft teilnehmen wollen und erwarten lassen, daß ihr Volumen entsprechend der zunehmenden Verbreitung von Fernsehgeräten wächst.

Das Kommissionsmitglied Barna, das entgegen der Mehrheitsauffassung ein Verbot des Zusammenschlusses befürwortet, widerspricht dieser Analyse in der maßgeblichen Frage³³⁾, ob Thorn und Radio Rentals in Preiswettbewerb standen. Gegen die mehr beiläufige Verneinung der Frage durch die Mehrheitsauffassung³⁴⁾ führt er aus, Radio Rentals habe der MC von scharfem Wettbewerb mit Thorn berichtet, eine Anhebung (oder Herabsetzung) der Mietraten im Verhältnis zu Thorn habe eine Verringerung (oder Erhöhung) der Marktanteile bewirkt.

- 33) Note of Dissent, §§ 222 ff. des Berichts. Von der im Text mitgeteilten Kritik abgesehen ist Barna der Auffassung, daß der Wettbewerb der Einzelhändler den Gewinnen der großen Rental-Ketten eine Grenze setzen könne, aber wegen der Vorteile, die die Ketten beim Bezug von Geräten hätten, kaum stark genug sei, um auch die Mietraten zu begrenzen. Dem Kundendienstwettbewerb wird keine so entscheidende Bedeutung beigemessen. Es ist anzunehmen, daß Barna u.a. mit diesem Argument eine isolierte Betrachtung des "specialist renting" Geschäft begründen wollte, hebt er doch zusammenfassend die Tatsache hervor, daß Thorn und Rentals zusammen die Hälfte des Marktes inne hätten.
- 34) "We do not think that Radio Rentals und DER (i.e. Thorn) have been under strong competitive pressure so far as their prices are concerned or that the merger would alter the situation in this respect", § 205 des Berichts.

Der sich aufdrängenden Frage, ob dann der Verbraucher wenigstens vor Preiserhöhungen sicher sei, weicht die MC mit dem Hinweis aus, es sei unfruchtbar, über mögliche Änderungen im Detail zu spekulieren³⁵⁾. Zu dieser Zurückhaltung veranlaßten die unterschiedlichen Abschreibungszeiträume auf vermietete Fernsehgeräte. Bei Thorn waren es 5 Jahre und bei Radio Rentals 7 Jahre. Offenkundig führt eine kürzere Abschreibungszeit zu höheren Abschreibungsätzen und umgekehrt. Die Folge ist, daß mit höheren bzw. niedrigeren Kosten kalkuliert wird. In der Tat hatte der National of Board for Prices and Incomes festgestellt, daß Thorn's Mietzinsraten im September 1967 zumindest teilweise höher lagen als der Durchschnittsatz aller untersuchten Unternehmen, die auf das Vermieten von Fernsehgeräten spezialisiert waren³⁶⁾. Trotz der Indizien, die es nahe legten, dem Problem durch eigene Berechnungen, so schwankend sie auch sein mochten, nachzugehen, lehnte es die MC ab, die Implikationen der Abschreibungspolitik einzubeziehen:

"The connection between depreciation policy and level and structure of rental charges is tenuous ... One cannot attempt in this respect without taking a view, which would necessarily be speculative, of changes in depreciation policy as well as in other factors bearing on price policy which might take place if the merger were not allowed"³⁷⁾.

Immerhin folgerichtig hatte die MC auch bei den in Prozentsätzen zu den gemeinsamen Kosten bemessenen Einsparungen die Abschreibungen als Kostenfaktor nicht berücksichtigt.

Dennoch ist einzuwenden, daß alle Überlegungen, gleichgültig, ob sie Vollzug oder Ablehnung des Zusammenschlusses voraussetzen, in gleicher Weise spekulativ sind. Theoretisch ist auch nicht einzusehen, weshalb die Kostenfaktoren, die die MC berechnet hat, weniger spekulativ sein sollen als die Abschreibungssätze. Und wenn es schließlich in der Praxis auch zutreffen mag, daß Aufwendungen für Verwaltung,

35) § 206 des Berichts

36) Von Thorn's Tochtergesellschaften lagen DER über und Multi-Broadcast unter dem Durchschnitt. Darüber hinaus erhöhte DER seine Mietpreise von Januar 1965 bis September 1967 um 14,2 %, während Multi-Broadcast seine Mietpreise nur um 1,3 % anheb. Eine Erklärung für diese Unterschiede wird nicht geboten. Immerhin ist es bezeichnend, daß Radio Rentals im gleichen Zeitraum die Mietpreise um 1 % gesenkt hat. Dazu National Board of Prices and Incomes, zitiert nach § 35 des Berichts.

37) § 206 des Berichts.

Transport und Kundendienst als laufende Fixkosten leichter faßbar sind als die Abschreibungssätze auf die vermieteten Geräte, so dürfen doch die Abschreibungen nicht völlig unbeachtet bleiben, soll das Ergebnis nicht einseitig und damit unbrauchbar sein. Den Kern des Problems trifft das dissentierende Kommissionsmitglied Barna mit dem Hinweis, daß die Abschreibungssätze, die etwa die Hälfte der Mietraten ausmachten, zwar von einer bestimmten Nutzungsdauer des Gerätes und von einer bestimmten Höhe der Gewinnerwartungen ausgingen, aber letztlich in einem gewissen Umfang doch subjektiv und vom Ausmaß des Wettbewerbs beeinflußt seien ³⁸⁾ Entscheidend ist also wiederum, ob der Zusammenschluß den Wettbewerb beschränkt. Das hat Barna bejaht³⁹⁾. Realistisch bemerkt er, daß Thorn als dominierender Partner des neuen Unternehmens seine auf 5 Jahre beschränkte Abschreibungsdauer gegenüber Radio Rentals durchsetzen werde. Das Ergebnis seiner im einzelnen nicht mitgeteilten Rechnung ist, daß die in diesem Fall zu erwartende Ratenerhöhung je Woche für neue Geräte von Rentals wesentlich größer sein werde, als die auf jeden Abnehmer entfallenden Kosteneinsparungen, sofern diese in dem behaupteten Umfang überhaupt realisiert werden ⁴⁰⁾ Darüber hinaus gibt es nach Barna noch zwei Faktoren ⁴¹⁾ die Thorn veranlassen werden, nach dem Zusammenschluß den beschränkten Wettbewerb zu Preiserhöhungen zu nutzen:

- Thorn's Übernahmeangebot enthält einen Goodwill-Betrag von 58 £ je Mieter.
- Da sich bei Thorn das Grundkapital, nicht aber der Gewinn verdoppelt, ist mit einem Dividendenzugang auch dann zu rechnen, wenn wie behauptet, maximal 3 Mio. £ jährlich eingespart werden, denn es verbleibt ein Fehlbetrag von 2,1 Mio. £, den Thorn zusätzlich als Gewinn erwirtschaften muß, um die alte Dividende auszahlen zu können. Dabei hat sich Thorn sogar zum Ziel gesetzt, die Dividende zu erhöhen.

38) § 226 des Berichts

39) § 223 ff. des Berichts

40) § 227 des Berichts

41) § 229 des Berichts

Wenn diese Berechnungen eine Analyse der wettbewerblichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses auch nicht ersetzen können, sie vielmehr voraussetzen, so zeigen sie doch eindringlich, wie entscheidend letztlich immer Wettbewerbsanalyse und -prognose sind. Auf sie hat sich deshalb die Prüfung zu konzentrieren. Es besteht der Eindruck, daß sie im vorliegenden Zusammenhang von der MC wegen des Umfanges der Kostenrechnungen in den Hintergrund gedrängt wurden.

c) Zusammenfassung

Die MC kommt demnach bei isolierter Beurteilung des Vertriebsbereichs zu dem Ergebnis, daß den Einsparungsmöglichkeiten keine wettbewerblichen Nachteile gegenüberstehen:

- a) Der ohnehin schon auf Kundendienstleistungen begrenzte Wettbewerb werde durch den Zusammenschluß nicht beschränkt, das neue Unternehmen werde vielmehr auf heftigen Wettbewerb stoßen,
- b) allerdings stehe das neue Unternehmen nicht unter großem Druck, die Kosteneinsparungen an die Mieter weiterzugeben.

Der letzte Umstand könne jedoch dem Zusammenschluß nicht angelastet werden, da er auf Faktoren zurückzuführen sei "inherent in the nature of the market for a renting service more than to any effects of the merger"⁴²). Aus welchen Gründen sich der "renting" Markt für einen Preiswettbewerb nicht eignen soll, bleibt unklar. Die Präferenz der Abnehmer für zuverlässigen Kundendienst schließt nicht aus, daß sie preisgünstigere Angebote zugleich in Anspruch nehmen. Voraussetzung ist freilich, daß der Wettbewerb den Unternehmer zwingt, den Preis als Aktionssporameter einzusetzen, also aktiven Preiswettbewerb zu betreiben. Nach den Ausführungen von Barna ist anzunehmen, daß das vor dem Zusammenschluß der Fall war. Dieser Wettbewerb war es also, den der Zusammenschluß beseitigt hat. Die Frage, ob wenigstens passiver Preiswettbewerb im Sinne konstanter Preise bei aktivem Kundendienstwettbewerb erhalten bleibt, hat die MC im Hinblick auf eine nach Ihrer Ansicht ausreichende Anzahl aktueller und potentieller Wettbewerber bejaht. Dagegen wird man nichts einwenden können, handelt es sich

42) § 207 des Berichts

hierbei doch im wesentlichen um eine Beweisfrage. Von der Beurteilung der MC ausgehend, drängt sich indessen die Frage auf, ob es bei aktivem Kundendienstwettbewerb nicht illusorisch ist, Einsparungen gerade im kostenintensiven Kundendienst erzielen zu wollen. Sie MC äußert sich zu diesem Gesichtspunkt nicht. Das könnte ein Anzeichen dafür sein, daß der Wettbewerb um den besten Kundendienst doch nicht so aktiv werden sollte, daß er als Äquivalent für passiven Preiswettbewerb gelten könnte. Die Unternehmen hätten dann sicher nicht gerade in diesem Bereich Einsparungen behauptet.

4) Vertikalintegration

Die Beurteilung eines Zusammenschlusses von vertikal integrierten Unternehmen wäre unvollständig, beschränkte sie sich auf die horizontale Dimension der Märkte, die die Güter bis zum Endverbraucher durchlaufen. Das vertikale Übergreifen auf vor- und nachgelagerte Märkte eröffnet Wettbewerbsvorteile, die sich in Marktanteilen nicht ausdrücken lassen. Die MC hat deshalb zu Recht die Beurteilung des Hersteller- und Vertriebsmarktes durch eine Vertikalbetrachtung ergänzt.

Thorn erklärte seinen offenkundigen Drang nach einem spezialisierten renting-Unternehmen mit der Notwendigkeit eines großen und sicheren "bread-and-butter business", das eine von saisonellen Schwankungen unabhängigere, konstante Auslastung der Produktionskapazitäten und einen effizienteren Vertriebsservice gewährleiste. Die MC hielt einen anderen Gesichtspunkt für ausschlaggebend. Aus der Tatsache, daß es nicht die Hersteller, sondern die führenden renting-Unternehmen waren, die die meisten Werbeausgaben tätigten, schloß sie, daß der Wettbewerb der Hersteller um Marktanteile sich unter diesen Umständen als Wettbewerb um die Kontrolle von Vertriebsunternehmen darstelle.

Damit zeichnet sich die Gefahr der Diskriminierung von selbständigen Vertriebsunternehmen zu Gunsten der eigenen Vertriebsorganisation ab. Thorn konnte aber dahingehende Vorwürfe gegen die Lieferpraktiken im August 1967 entkräften, als nach einer Erleichterung der Kreditkontrollen ein unerwarteter Nachfragezuwachs Lieferschwierigkeiten hervorrief.

Bedenken gegen die langfristigen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf Struktur und Effizienz des Industriezweiges gingen von der Möglichkeit aus, daß die Hersteller allmählich alle oder nahezu alle Vertriebsunternehmen unter sich aufteilen könnten. Eine derart extreme Entwicklung ist nach Ansicht der MC nicht zu erwarten, denn die Hersteller werden, soweit sie Handelsgeschäfte aufgekauft haben oder aufkaufen werden, die Erfahrungstatsache respektieren, daß die Auswahl von Geräten verschiedener Hersteller für ein Handelsgeschäft wesentlich ist. Eine stärkere Zuordnung zu den Herstellern durch Beteiligungen oder langfristige Verträge ist indessen bei den spezialisierten Vermietunternehmen zu erwarten.

Um das wohlfahrtsökonomische Ziel bestmöglicher Nutzung aller Güter kreist schließlich das gegen die zunehmende Vertikalintegration der Fernsehgeräteindustrie vorgebrachte Argument, es sei unmöglich, die Bereiche der Herstellung und der verschiedenen Formen des Vertriebes unter einheitlicher Leistung zu größtmöglichem Erfolg zu führen. Die MC, ersichtlich an den Grenzen ihrer Ermittlungsmöglichkeiten, räumt zwar ein, daß das Argument nicht von der Hand zu weisen sei, stellt aber die eigenen Grenzen andeutend fest, daß Thorn das rental-Geschäft mit zunehmendem Erfolg geführt habe, ohne -"as far as we can tell"- die Effizienz des Herstellungsbereichs zu vernachlässigen⁴³⁾. Wenn Thorn eine größere Anzahl von unwirtschaftlich arbeitenden renting-Niederlassungen führt als Radio Rentals, so zeigt dieser Umstand nach Auffassung der MC nur, daß Thorn im wesentlichen mit den Anlaufschwierigkeiten der nach 1965 eröffneten Niederlassungen befaßt sei.

Die MC erkennt schließlich nicht das Ausmaß der durch den Zusammenschluß von Thorn und Radio Rentals geschaffenen Vertikalintegration, glaubt aber ausschließen zu können, "that the merger would appreciably reduce the "free" area of the market or impede competition among manufacturers for shares of that free area"⁴⁴⁾.

5) Ergebnis

Die MC kommt zu dem von der Mehrheit getragenen Ergebnis, daß der Zusammenschluß von Thorn und Radio Rentals weder auf dem Herstellermarkt wegen der zu erwartenden Importkonkurrenz noch auf dem Vertriebsmarkt wegen ausreichender

43) § 214 des Berichts

44) § 215 des Berichts

Konkurrenz um den besten Kundendienst den Wettbewerb beschränkt oder sonst durch das Ausmaß an Vertikalintegration den Wettbewerb der Hersteller um den freien, nicht integrierten Teil des Marktes behindert. Außerdem sieht sie im Herstellungs- und Vertriebsbereich wesentliche Einsparungsmöglichkeiten.

Die Steigerung der Exportfähigkeit war in nahezu allen Fällen⁴⁵⁾ ein maßgeblicher und gelegentlich⁴⁶⁾ ein so entscheidender Gesichtspunkt, daß die MC bereit war, den Wettbewerb im Inland aufzugeben. Auch Thorn begründete den Zusammenschluß damit, daß ein sicherer Heimatmarkt notwendig sei, um auf Märkten des Auslandes wettbewerbsfähig zu werden. Hier bestand in der gesamten Fernsehgeräteindustrie ein beträchtlicher Nachholbedarf, waren doch die Ausfuhren bisher wegen der unterschiedlichen Zeilennormierung minimal⁴⁷⁾. In Erinnerung an das klägliche Versagen der Industrie im Radiogeschäft hatte die MC indessen Zweifel, ob von dem Zusammenschluß "irgendwelche entscheidenden Auswirkungen" auf die künftige Fähigkeit der Britischen Fernsehgeräteindustrie ausgingen, mit ausländischen Herstellern in Wettbewerb zu treten. Die MC nimmt Thorn's Absichtserklärung, Kosteneinsparungen zur Belebung des Exportes verwenden zu wollen, zwar dankend zur Kenntnis, meldet jedoch zugleich Zweifel mit der für Thorn wenig schmeichelhaften Bemerkung an, daß Exporterfolge doch mehr ("a good deal more") verlangten, als Thorn zu bieten vermöge. Als Positivum verbleibt nur die bescheidene Feststellung, daß der Zusammenschluß kein Hindernis für die Entwicklung des Exportes sein werde. Es ist allerdings fraglich, ob das zutrifft, hat doch die MC selbst Thorn indirekt mangelnde internationale Wettbewerbsfähigkeit vorgehalten. Wäre es da nicht besser gewesen, den Wettbewerb im Inland besser zu schützen, um eine zu internationalen Wettbewerbsfähigkeit führende unternehmerische Leistung zu erzwingen?

45) Ausgenommen die Fälle UDS/Burton und Ross Group/Associated Fisheries.

46) Fall BICC/Pyrotex, dazu auf S.

47) 1965 waren es wertmäßig 2,5 Mio £, 1966 2,6 Mio. £ und 1967 nur 1,5 Mio. £ nach § 43 des Berichts.

III) Guest, Keen & Nettlefold Ltd. und Birfield Ltd.

1) Sachverhalt

Für Guest, Keen & Nettlefold (GKN), einem der größten Hersteller und Verarbeiter von Stahl und zugleich einem der wichtigsten Zulieferanten der Automobilindustrie, war die bevorstehende Verstaatlichung der Stahlindustrie der Anlaß für die Übernahme von Birfield, einem wesentlich kleineren Unternehmen⁴⁸⁾, das ausschließlich die Automobilindustrie mit einer Reihe von Aggregaten und Einzelteilen belieferte.

Birfield war der einzige Hersteller von Kardanwellen in Großbritannien, bis dann im Jahre 1959 GKN auf Anregung der Automobilindustrie und mit anfänglicher Unterstützung von Ford Kardanwellen herzustellen begann. In der Folgezeit stieg alsdann das Produktionsvolumen von GKN nahezu in dem Maße, in dem es bei Birfield fiel. Das Produktionsvolumen von Birfield war schließlich im Jahre 1966 zwar immer noch höher als das von GKN, jedoch um 25 % niedriger als im Basisjahr 1959⁴⁹⁾. Je näher das Unternehmen den Wettbewerb von GKN auf sich zukommen sah, um so stärker forcierte es nach dem Erwerb der notwendigen Patente die Entwicklung eines Gleichlaufgelenks ("constant velocity joint") zum Einbau in den frontangetriebenen Modellen von British Motor Corporation und erreichte, daß mit der Produktion noch rechtzeitig im Jahr 1960 begonnen werden konnte. Birfield blieb dann unangefochten der einzige Hersteller dieser Gelenke.

Mit der Übernahme von Birfield remonopolisierte GKN somit den Markt für Kardanwellen und übernahm zugleich das für Gleichlaufgelenke bestehende Monopol.

GKN wies demgegenüber auf den geringen Anteil der mit Kar-

48) Im Jahr 1965 betrugen zum Beispiel die Konzernaußenumsätze bei Birfield 37,99 Mio. £, bei GKN dagegen 353 Mio. £, §§ 47, 69 des Berichts.

49) § 55 des Berichts. Zugleich fielen die Gewinne bei Birfield nach Umsatzprozenten von 12,1 % im Jahr 1960 auf 6,2 % im Jahr 1965, § 59 des Berichts.

danwellen und Gleichlaufgelenken erzielten Umsätze am Gesamtumsatz beider Unternehmen hin⁵⁰⁾ und machte geltend, daß die Verhandlungsmacht ("bargaining power") der Automobilindustrie Preiserhöhungen ausschließe, so daß höhere Gewinne allenfalls über Kostensenkungen, die noch zum Teil an die Abnehmer weitergegeben werden müßten, zu erzielen seien⁵¹⁾. Der Zweck der Übernahme von Birfield war es nach Darstellung von GKN, die Grundlagen für steigende Umsätze mit der Automobilindustrie im In- und Ausland zu schaffen.

Die Monopolkommission entwickelt ihre im Ergebnis für GKN positive Entscheidung über eine Würdigung der Monopolstellung von GKN für Kardanwellen und Gleichlaufgelenke und eine Betrachtung der Gesamtsituation des Unternehmens als Lieferant der Automobilindustrie.

2) Die Auswirkungen der Monopolstellung für Kardanwellen und Gleichlaufgelenke

Die Monopolkommission prüft zunächst die Auswirkungen dieses Monopols auf Kosten und Preise, auf die Sicherheit bei der Belieferung der Automobilindustrie sowie auf Qualität, Verbesserung und Innovation.

a) auf Kosten und Preise auf dem Beschaffungs- und Erstaustattungsmarkt

Die Monopolkommission glaubt nicht, daß die Aussicht, Produktionskosten einzusparen, eine besondere Rolle gespielt habe. Sie räumt allerdings ein, daß Einsparungen durch eine Spezialisierung der Produktion möglich seien, gibt aber zu bedenken, daß die Abnehmer zuvor davon überzeugt werden müßten, daß Lieferungen nicht durch erhöhte Ausfallrisiken gefährdet seien.

50) GKN und Birfield hatten nach Zahlen für 1965 einen gemeinsamen Umsatz von 398 Mio. £, davon entfielen weniger als 3 % auf Kardanwellen. Von den auf die Automobilindustrie entfallenden Umsätze (121 Mio. £) waren es weniger als 10 %, § 116 des Berichts. Bei Berücksichtigung der Gleichlaufgelenke dürfte sich das Bild nur unwesentlich ändern. Das Geschäft sei, heißt es in § 57 des Berichts, nahezu 5 Mio. £ wert, womit der Jahresumsatz gemeint sein dürfte.

51) §§ 105, 106 des Berichts

Schließlich bleibt die Frage offen, ob eine wettbewerbliche Preisbildung vorzuziehen ist⁵²⁾. Eine Kontrolle über Kosten und Preise verspricht sich die Monopolkommission letztlich von der Verhandlungsmacht, die die Automobilindustrie innehat und im eigenen Interesse gebraucht, sofern es um die Erstausrüstung der Fahrzeuge mit Einzelteilen oder Aggregaten geht⁵³⁾.

Die Abnehmer brauchen sich indessen nicht auf ihre Verhandlungsmacht allein^{zu} verlassen. Sie können auf Importe ausweichen, zur Eigenfertigung übergehen oder, wie Ford es im Jahr 1959 getan hat, bei einem anderen Unternehmen die Fertigung von Kardanwellen anregen. Die Monopolkommission hält es jedoch nicht für wahrscheinlich, daß die Automobilhersteller einen dieser theoretisch möglichen Wege beschreiten werden, es sei denn, die Preise seien stark überhöht oder der Monopolist versage in anderer Hinsicht. Die Fähigkeit der Automobilhersteller, auf Eigenfertigung überzugehen, ist nach Ansicht der Monopolkommission nur insofern von einem gewissen aktuellen Wert, als sie geeignet ist, ihre Verhandlungsmacht zu stärken.

Die Monopolkommission weist auch darauf hin, daß die Automobilhersteller einen Monopolmißbrauch durch GKN nicht befürchten. GKN hatte sich im Gegensatz zu Birfield⁵⁴⁾ entgegenkommend gezeigt, als die Automobilhersteller Preisverhandlungen oder den Zugang zu Betriebsstätten oder Konstruktionsunterlagen anstrebten. Trotzdem wird Birfield bestätigt, daß seine Preise auch vor 1960 "reasonable" gewesen seien, was mit den damaligen Bestrebungen, GKN zum Marktzutritt zu bewegen, kaum in Einklang zu bringen sein dürfte. Die Monopolkommission erhebt schließlich im Hinblick auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit der britischen Automobilindustrie deren Verhandlungsmacht zum nationalen Vorteil.

52) " ... and it is by no means certain that existing prices (i.e. Preise unter Wettbewerbsbedingungen vor Übernahme) are any lower than they would have been had there been no competition", § 130 des Berichts.

53) § 131 des Berichts

54) Birfield lehnte das bezeichnenderweise unter Hinweis auf lizenzvertragliche Geheimhaltungspflichten strikt ab, bis sich schließlich 1966 eine weniger strenge Haltung abzeichnete. Die gezielte Frage der Monopolkommission, ob denn der Lizenzvertrag entsprechend geändert worden sei, mußte der Sprecher von Birfield verneinen, § 113 des Berichts. Man geht deshalb nicht fehl in der Annahme, daß es im Grunde genommen doch der zunehmende Wettbewerbsdruck von GKN war, der Birfield zum Einlenken veranlaßte.

Mit dieser Aussage bleibt die Monopolkommission auf halbem Wege stehen. Sie hätte weiter fragen müssen, ob denn die Automobilindustrie auf Grund der Wettbewerbsverhältnisse auf ihren eigenen Absatzmärkten überhaupt gezwungen ist, von ihrer Verhandlungsmacht Gebrauch zu machen, die ihr als Großabnehmer gegenüber den Einzelteileherstellern zukommt. Ein Beispiel verdeutlicht die Notwendigkeit der aufgeworfenen Frage: Man gehe von der Hypothese aus, daß die Automobilhersteller in oligopolistischem Wettbewerb⁵⁵⁾ mit dem Kennzeichen einer gewissen Preisdisziplin stehen, ferner, daß Preisveränderungen nach oben oder unten⁵⁶⁾ infolge des bestehenden Reaktionszusammenhangs nur bei größeren mit gegenläufigen Entwicklungen nicht mehr ausgleichsfähigen Veränderungen der Kosten- und Nachfragestruktur in mehr oder weniger gleichförmigen Schritten oder in Anlehnung an den Preisführer stattfinden. Die Preise, die die Automobilhersteller in diesem Fall an den Monopolhersteller von Kardanwellen und Gleichlaufgelenken zu bezahlen haben, gehören dann zur Kostenstruktur. Alle Hersteller können diese Preise dem Endverbraucher aufbürden. Sie müssen nicht befürchten, daß einer von ihnen mit Preisermäßigungen seinen Marktanteil zu vergrößern versucht, denn jeder weiß, daß sein Konkurrent sofort mit entsprechenden Preisnachlässen nachziehen und den erhofften Vorteil zum Schaden aller zunichte machen wird, da dann die Umsatzerlöse aller zurückgehen, ohne daß sich an der Verteilung der Marktanteile etwas geändert hätte. Die Hersteller werden also ihre Verhandlungsmacht gegenüber dem Monopollieferanten nur einsetzen, um zu erreichen, daß die Preise zur Verhinderung von Kostenvorteilen einzelner für alle gleich sind und nicht in völlig unangemessener Höhe festgesetzt werden. Der Monopollieferant hat also in diesen Fällen trotz der Verhandlungsmacht der Abnehmer einen erheblich größeren Spielraum bei der Preisfestsetzung, als dies der Fall wäre, wenn die Abnehmer auf

-
- 55) Die Oligopolbeschreibung folgt Sandrock, Otto: Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München, 1958 S. 348.
- 56) Man wird unterstellen dürfen, daß Preisänderungen nach "unten" nicht so schnell in oligopolistische Gleichförmigkeit assimiliert werden wie "nach oben".

ihren Absatzmärkten einem stärkerem Wettbewerb ausgesetzt wären. Das Beispiel zeigt, daß es unter den genannten Voraussetzungen nicht berechtigt ist, der Verhandlungsmacht die Wirkung zuzuschreiben, die Preise und Kosten in Grenzen zu halten. Sofern also das gewählte Oligopolbeispiel mit den Marktbedingungen der britischen Automobilindustrie übereinstimmt, die Rowley in der Besprechung des Falles BMC/Pressed Steel als "oligopolistic, and increasingly so in the passage of time"⁵⁷⁾ gekennzeichnet hat, kann der Schlußfolgerung der Monopolkommission nicht zugestimmt werden.

b) auf Kosten und Preise auf dem Ersatzteilemarkt

Kann demnach in Bezug auf den Erstausrüstungsmarkt festgestellt werden, daß das Mittel der Verhandlungsmacht unter bestimmten Marktbedingungen versagt, weil zwar die Macht, nicht aber das Interesse, diese Macht einzusetzen, vorhanden ist, so ist ihr völliges Versagen ⁵⁸⁾ auf dem Ersatzteilemarkt offenkundig, weil hier der Endverbraucher als Abnehmer zwar das Interesse hat, Verhandlungsmacht zur Preisminimierung einzusetzen, diese Verhandlungsmacht ihm aber gar nicht zu Gebote steht. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die Nachfrage nach Ersatzteilen, hervorgerufen durch einen Reparaturfall, in der Regel kaum beweglich oder elastisch ⁵⁹⁾ ist.

57) Rowley, C.K.: Mergers and Public Policy, The Journal of Law and Economics aa0. S. 86.

58) Die Monopolkommission drückt das in Bezug auf das Verhältnis der Automobilhersteller zu dem Ersatzteilehersteller vorsichtig aus: "... the interestes of the motor manufacturers do not have the same depressing effect upon profits in this field as in the field of initial equipment", § 134 des Berichts.

59) Kaum beweglich ist die Nachfrage deshalb, weil der Fahrzeugeigentümer die nächstliegende Reparaturwerkstätte vorziehen wird, um Anreisezeiten zur Abholung des Wagens und hohe Abschleppkosten zu vermeiden, und kaum elastisch ist sie, weil der Eigentümer sein Fahrzeug so bald wie möglich wieder benutzen will. Einstweilige Rückstellung oder Verzicht auf Durchführung der Reparatur sind keine ökonomisch rationalen Alternativen, da die allein durch den Zeitablauf eintretenden Wertverluste zusammen mit den auch bei einer Stilllegung unumgänglichen Wartungskosten und Verwaltungsabgaben immer höher sein werden als die erzwingbaren Preissenkungen.

Die geringe Beweglichkeit und Elastizität der Nachfrage nach Ersatzteilen ist der von der Monopolkommission nicht erwähnte Grund dafür, daß der Endverbraucher für dasselbe Ersatzteil erheblich mehr bezahlen muß, als die Automobilindustrie, jedenfalls mehr, als durch die höheren Vertriebskosten gerechtfertigt wäre, von denen die Monopolkommission selbst anerkennt, daß sie nur teilweise als zureichende Erklärung für die bestehenden Preisunterschiede anerkannt werden können⁶⁰⁾. Auch wenn der Endverbraucher versuchen sollte, die erforderlichen Ersatzteile direkt vom Hersteller zu beziehen, besteht keine Hoffnung auf einen günstigeren Preis, da sich durch dieses Vorgehen an den Preisbestimmungsfaktoren auf Seiten des Arbeitnehmers nichts ändert. Für den Endverbraucher ist es also gleich ungünstig, wo er kauft.

Die Ausführungen der Monopolkommission bestätigen dies indirekt: Wenn auch die Automobilhersteller in den Vertriebsmarkt von Einzelteilen eindringen, wo die für die britische Industriestruktur bisher typischerweise starken Ersatzteilehersteller⁶¹⁾ tätig waren, so drückten sie möglicherweise die Preise der Ersatzteilehersteller, taten dies aber allein des eigenen Vorteils willen. Zu den Nutznießern dieser Strategie zählten nach den Feststellungen der Monopolkommission die Verbraucher jedenfalls nicht⁶²⁾. Trotzdem war die Monopolkommission nicht bereit, in Bezug auf den Ersatzteilemarkt einen Verstoß gegen das öffentliche Interesse anzunehmen. Auf den Aspekt der Verhandlungsmacht konnte sie sich allerdings wie dargelegt nicht stützen. Es verblieb nur noch das Argument des potentiellen Wettbewerbs⁶³⁾. Die Monopolkommission räumt zwar ein,

60) § 134 des Berichts.

61) Dazu der Bericht der Monopolkommission im Fall BMC/Pressed Steel.

62) "The general tendency may be to create a price structure for replacement parts which allows generous margins of profit to both component manufacturer and motor manufacturer at the expense of the ultimate customer" § 134 des Berichts. GKN versuchte dies damit zu rechtfertigen, daß der Verbraucher auf jeden Fall den Vorteil niedriger Preise und Gewinne über die Erstausrüstung habe und für Kardanwellen und Gleichlaufgelenke ein relativ geringer Bedarf bestehe, da diese Teile in der Regel für die Lebensdauer eines Fahrzeuges ausreichten. Die Monopolkommission hat sich mit diesen Argumenten nicht auseinandergesetzt.

63) § 136 des Berichts.

daß die Preise schon sehr stark ansteigen müßten, um potentiellen Wettbewerb wirksam werden zu lassen, gab aber zu bedenken, daß der potentielle Wettbewerb auch schon vor der Übernahme von Birfield nur in diesem beschränkten Sinne wirksam gewesen sei, eine entscheidende Verschlechterung gegenüber dem früheren Zustand also nicht eintreten werde.

c) auf die Sicherheit der Belieferung der Automobilindustrie

Das Interesse der Automobilindustrie an einer zuverlässigen und bedarfsgerechten Belieferung mit Ersatzteilen zur Aufrechterhaltung der Produktion ist offenkundig. Zwar besteht Einigkeit, daß die Automobilindustrie ein expandierender Industriezweig ist, aber die Meinungen über die zu erwartenden Zuwachsraten, die bei der Investitionsplanung einzukalkulieren sind, können doch auseinandergehen. Auch kurzfristige Bedarfsschwankungen erschweren diese Aufgabe. GKN behauptet, daß zwei Unternehmen, die über ihre künftigen Marktanteile spekulieren, eher zu einem falschen Ergebnis gelangen, als ein Monopolunternehmen, das zumindest darauf vertrauen kann, daß ihm die gesamte Nachfrage verbleibt.

Die Monopolkommission sieht darin zurecht einen Widerspruch zur Vergangenheit, denn Birfield hatte bei Kardanwellen mit Überkapazitäten zu kämpfen, nachdem GKN 1960 auf diesen Markt eingedrungen war. Wenn Birfield damals einem unerwartet hohen Bedarf nach Kardanwellen nicht nachkommen konnte, so lag dies, wie die Monopolkommission vermutet, wohl daran, daß Birfield sich darauf konzentrierte, der Nachfrage nach den soeben zur Produktionsreife gebrachten Gleichlaufgelenken nachzukommen. Im Hinblick auf den guten Ruf, den andere Monopollieferanten genießen, und die positiven Erwartungen, die die Automobilhersteller mit GKN verknüpfen, billigt die Monopolkommission dem Argument von GKN eine gewisse Berechtigung zu. Indessen kann ein Monopolist immer der Versuchung unterliegen, Kapazitäten von zu geringem Umfang zu planen, um ihre volle Auslastung in jedem Fall sicherzustellen. Nicht zu unrecht hat die Monopolkommission deshalb gewisse Zweifel "as to the effect on the forward planning of a company which it conscious that it has no competitor"64).

Ausschlaggebend für die Monopolkommission ist schließlich der Hinweis von GKN auf die wechselbezügliche Abhängigkeit des Absatzes bei den einzelnen Ersatzteilen. Wenn der Produktionsablauf in einem Automobilwerk ins Stocken gerät, weil GKN z. B. Kardanwellen⁶⁵⁾ nicht rechtzeitig liefert, so schädigt das GKN auch insofern, als sein Absatz bei komplementären Einzelteilen ebenfalls gestoppt wird. Aus diesem Grund, meint die Monopolkommission, sei GKN als " ... a multiple component supplier ... under considerable pressure and inducement to put himself in a position to meet demand at all times" ⁶⁶⁾.

d) auf Qualität, Verbesserung und Innovation

Zwei Argumente stehen im Raum: Einerseits kann man die These aufstellen, daß die besonderen Fähigkeiten, das know-how und Forschungspotential von Birfield mit den großen Ressourcen von GKN zu schnelleren und vorteilhafteren Ergebnissen führen, als dies bei selbständigem Arbeiten anzunehmen ist. Andererseits kann behauptet werden, daß auf dem Felde von Forschung und Entwicklung zwei konkurrierende Organisationen, die an demselben Problem arbeiten, eher zu fruchtbaren Ergebnissen gelangen als eine Organisation. Das Beispiel der Monopolkommission ist naheliegend: GKN's Entwicklungsarbeiten an Gleichlaufgelenken stehen nach Übernahme von Birfield nicht mehr unter dem Erfolgszwang, ein konkurrenzfähiges Produkt auf den Markt zu bringen. Doch der Pragmatismus überwiegt bei der Monopolkommission. Nach ihrer Ansicht sind die angeführten Argumente weitgehend theoretischer Natur. Entscheidend soll vielmehr eine Einzelfallbetrachtung sein, die die Vor- und Nachteile aufzeige. Auf dem engen Bereich der Übertragungsgelenke glaubt die Monopolkommission jedenfalls nicht, eine Verschlechterung des Qualitätsniveaus befürchten zu müssen. Die Übernahme von Birfield verstößt deshalb nach Auffassung der Monopolkommission auch unter dem vorliegenden Gesichtspunkt nicht gegen das öffentliche Interesse.

65) Kardanwellen machten, wie bereits ausgeführt, nach Zahlen von 1965 weniger als 10 % des von GKN und Birfield bei der Automobilindustrie getätigten Umsatzes (121 Mio. £ aus. § 116 des Berichts.

66) § 141 des Berichts.

3) Gesamtsituation von GKN gegenüber der Automobilindustrie

GKN beliefert die Automobilindustrie nicht nur mit Kardanwellen und -nach der Übernahme von Birfield- auch mit Gleichlaufgelenken, sondern auch unter anderem mit Zylinderköpfen und -blöcken, Kurbelwellen, Rädern und Gesenkschmiedeteilen.

Mit Ausnahme der Kardanwellen ist infolge der Übernahme von Birfield nach den Feststellungen der Monopolkommission keine wesentliche Erhöhung der Konzentration für bestimmte Einzelteile eingetreten: Lediglich die ohnehin schon hervorragende Marktstellung von GKN bei Gesenkschmiedeteilen sei leicht verstärkt worden.

Die sich aufdrängende Frage war, ob GKN die Abhängigkeit der Automobilindustrie bei bestimmten Einzelteilen zur Erlangung von Vorteilen⁶⁷⁾ bei der Belieferung mit anderen Einzelteilen mißbrauchen könnte, bei welchen das Unternehmen nicht der einzige Anbieter ist. Obwohl die Monopolkommission diese Möglichkeit nicht ausschließen konnte, war sie für den vorliegenden Fall der Auffassung, daß "die größten Abnehmer schon in der Lage seien, sich um ihre Belange in dieser Hinsicht zu kümmern"⁶⁸⁾. Was die kleineren Automobilhersteller angeht, so räumt sie in zurückhaltender Umschreibung ein, ("that they) might be more open to persuasion"⁶⁹⁾. Die Monopolkommission verläßt sich also letztlich auch hier auf die Verhandlungs-, bzw. Marktgegenmacht der großen Automobilhersteller. Man erfährt zugleich, daß es auch kleinere Automobilhersteller gibt, denen Verhandlungsmacht zum Schutz ihrer Interessen nicht zu Gebote steht. Ihr Schicksal wird angedeutet und -wohl auch als unabänderliche Tatsache- hingenommen.

Soweit die anderen Hersteller von Gesenkschmiedeteilen befürchten, durch sogenannte Kompaktgeschäfte (package deals)⁷⁰⁾ von GKN aus dem Markt verdrängt zu werden, verweist die Monopolkommission auf die Tatsache, daß solche Geschäfte nicht allzu häufig seien, und, daß die Her-

67) Höhere Preise, Abnahmemengen oder verschwiegene Formen der Vorteilszuwendung.

68) § 148 des Berichts

69) § 148 des Berichts

70) "Package deal" bedeutet ein vollständiges, auf ein bestimmtes Modell zugeschnittenes Angebot von Einzelteilen.

steller von Einzelteilen in absehbarer Zukunft wohl auch nicht in der Lage seien, beispielsweise einen vollständigen Satz von Einzelteilen zum Einbau einer Kardanwelle zu liefern. Es ist somit nicht überraschend, daß die Monopolkommission die Übernahme von Birfield auch unter dem vorliegenden Aspekt nicht negativ bewertet, denn sie ist der Auffassung, "that while the merger may seem to enhance to some extent GKN's ability to bring pressure to bear upon its motor manufacturing customers the merged company is, in practice, unlikely to wish or to be able to abuse its position in any serious way"⁷¹⁾.

4) Gesamtwürdigung

Die bisherigen Zwischenergebnisse der Monopolkommission führten immer nur zu der negativen Abgrenzung, daß die Übernahme von Birfield jedenfalls nicht gegen das öffentliche Interesse verstoße. Man konnte deshalb eine eindeutig positive Wertung in einem noch zu behandelnden Gesichtspunkt erwarten, obwohl klar ist, daß nach der Gesetzeslage eine negative Abgrenzung ausreicht. Die noch ausstehende Exportfrage bot die Gelegenheit, hatte doch GKN ausdrücklich eine Steigerung der Exportleistungen versprochen. Die vorsichtigen Schlußfolgerungen der Monopolkommission werden diesen Erwartungen jedoch nicht gerecht. Sie beschränken sich auf die hypothetische Feststellung, daß ein Exporterfolg schon ein nationaler Vorteil sei, wenn er erreicht werde. Die entscheidende Frage aber, ob das im konkreten Fall so sein werde, wagt die Monopolkommission nicht zu bejahen.

Wenn die Monopolkommission trotzdem den Zusammenschluß billigte, so letztlich deswegen, weil sie Zweifel hegte, ob Birfield, auf sich allein gestellt, in der Zukunft bestehen könne ⁷²⁾. Der Pessimismus war darin begründet, daß Birfield nach Ansicht der Monopolkommission seine technologischen Fähigkeiten auf einer Anzahl von Gebieten mangels ausreichender Ressourcen in der Vergangenheit nicht voll auswerten konnte und auch nicht ganz in der Lage war, mit der Entwicklung in einem expandierenden Industriezweig nach Gewicht und Größe Schritt zu halten.

71) § 152 des Berichts

72) §§ 155 und 156 des Berichts

Die Monopolkommission vermied nähere Erläuterungen. Nicht ausreichend ist ihr beiläufiger Hinweis darauf, daß Birfield diesen Argumenten weitgehend zugestimmt habe, denn die Stellungnahme kann nicht überraschen, vollzog doch GKN die Übernahme von Birfield noch während des Verfahrens vor der Monopolkommission⁷³⁾. Daß Birfield mit der Expansion der Automobilindustrie nicht habe Schritt halten können, ist jedenfalls auf Grund der ermittelten Tatsachen eine überraschende Feststellung, war es doch Birfield, das die Tendenz zum Frontantrieb zuerst erkannt, die notwendigen Patente aufkauft und das Gleichlaufgelenk rechtzeitig zur Produktionsreife gebracht hatte. Die Firma BMC, die seitdem den wertmäßig größten Teil der Produktion abnahm, hat sich jedenfalls über mangelnde Lieferfähigkeit von Birfield nicht beklagt⁷⁴⁾. Birfield hat damit wohl bewiesen, daß es ein Unternehmen war, daß wie GKN den Anforderungen der Automobilindustrie gerecht wurde und ihr Vertrauen zu gewinnen vermochte. Es ist richtig, daß Birfield dem unterwarteten Spitzenbedarf nach Kardanwellen im Jahr 1960 nicht ganz nachkommen konnte; aber auch die Monopolkommission vermerkt das nicht als Fehlleistung, denn sie hatte Verständnis dafür, daß Birfield den Kapazitätsausbau zur Herstellung von Kardanwellen in Anbetracht der anlaufenden Nachfrage nach Gleichlaufgelenken nicht mehr im bisherigen Ausmaß betrieb und aus diesem Grund den plötzlichen Spitzenbedarf nach Kardanwellen nicht decken konnte. Der Vorwurf, Birfield habe mit dem Wachstum der Automobilindustrie nicht Schritt gehalten, ist also auf Grund der mitgeteilten Tatsachen nicht berechtigt.

Ebenso wenig ist zu erkennen, auf welche Indizien die Monopolkommission die Annahme stützt, Birfield werden künftig dem Expansionsdrang der Automobilindustrie nicht nachkommen können. Ebenso fehlen Informationen zur Beurteilung der Frage, ob Birfield an Kapitalmangel litt oder künftig leiden würde. Die Tatsache, daß Birfield eine Anleihe von 3,5 Mio. £ aufgenommen und zum Beispiel 1965 ein Bilanzvolumen von 18,8 Mio. £ aufgewiesen hat, wird im Verlauf der Firmenbeschreibung erwähnt⁷⁵⁾, eine kritische Bezugnahme fehlt jedoch bei der endgültigen Würdigung. Eine relevan-

73) S. 1 des Berichts. Das war wohl auch der Grund, weshalb GKN sein ursprünglich schlechtes Urteil über die Gewinne von Birfield ("inadequate, despite intensive asset utilisation") revidierte ("broadly adequate"), § 106 des Berichts.

74) § 57 des Berichts

75) § 42 des Berichts

te Fragestellung wäre jedenfalls gewesen, ob Birfield schon einmal vergeblich auf dem Kapitalmarkt Zugang gesucht hat.

Schließlich ist dem Problemkreis "security of supply" anzumerken, daß dem Interesse der Automobilhersteller an ständiger Lieferbereitschaft nach Maßgabe des eigenen Bedarfs ein prinzipiell nicht weniger wichtiges Interesse der Hersteller von Einzelteilen an einer möglichst hohen Auslastung ihrer Kapazitäten gegenübersteht. Es besteht hier ein offenkundiger Interessenwiderstreit, dessen Auflösung weder von a priori voraussetzbaren volkswirtschaftlichen Nützlichkeitsabwägungen noch von einer Gerechtigkeitsidee oder von angeblichen technischen Sachzwängen zu erwarten ist, sondern letztlich aus den Wettbewerbsverhältnissen auf dem relevanten Markt resultiert. Dieser Zusammenhang wird jedoch von der Monopolkommission nicht aufgedeckt. Der Vorrang des Umsatzinteresses der Automobilindustrie und des korrespondierenden Exportinteresses gilt stattdessen als eine keiner Begründung bedürftige Selbstverständlichkeit. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß die Monopolkommission die Fähigkeit von Birfield in Zweifel zieht, "to keep pace, in weight and size, with developments in this expanding industry" 76).

Der Pessimismus, der die Zukunft Birfield's als selbständiges Unternehmen in dunklem Licht erscheinen läßt, beruht somit auf einer fragwürdigen Bevorzugung der Interessen der Automobilindustrie, auf einer in Einzelfragen unzureichenden Tatsachenermittlung und auf einer inkonsistenten Wertung der mitgeteilten Tatsachen.

Wettbewerbspolitisches Interesse kann die ins Feld geführte Verhandlungs- oder Marktgegenmacht der Automobilindustrie beanspruchen, vermochte sie doch nach Ansicht der Monopolkommission alle kritischen Aspekte, die die Übernahme von Birfield durch GKN bot, zu überwinden.

76) § 156 des Berichts

IV) British Insulated Callender's Cables Ltd. and Pyrotenax Ltd.

1) Der Sachverhalt

a) Die Marktsituation

In Großbritannien gab es 1965 drei Hersteller eines Spezialkabels ("mineral insulated cable"): British Insulated Callender's Cables Ltd. (BICC) mit einem Marktanteil von ca. 40 %, Pyrotenax mit einem Marktanteil von ca. 50 % und Glynwed mit einem Marktanteil von ca. 10 %. Größter Aktionär von Pyrotenax war mit 17,3 % Imperial Chemical Industries (ICI). ICI beschloß, seine Pyrotenax-Anteile zu verkaufen, und bot sie BICC an, nachdem Yorkshire Imperial Metals, ein zur Hälfte ICI gehöriges Unternehmen, das Angebot ausgeschlagen hatte. BICC griff zu und machte in Übereinstimmung mit dem board of directors von Pyrotenax ein Übernahmeangebot bezüglich der übrigen Aktien. Das Übernahmeangebot hatte Erfolg, und der Zusammenschluß wurde noch während der Dauer des Untersuchungsverfahrens der MC vollzogen. Das Ministerium hatte es unterlassen, eine Stoporder zu erlassen.

BICC und Pyrotenax unterschieden sich ganz wesentlich in Struktur und Größe. Während sich Pyrotenax ausschließlich mit der Herstellung des Spezialkabels befaßte und damit 1965 einen Gruppenumsatz von 5,7 Mio. £ erzielte, stellte sich BICC "als die größte und führende Organisation seiner Art in der Welt mit vollständigen Einrichtungen für Forschung, Herstellung und Montage im Bereich der Umsetzung und der Verteilung von elektrischer Energie zum Zweck der Energieversorgung und des Nachrichtenwesens"⁷⁷⁾ vor. Seine Umsatzerlöse betrugen im Vergleichsjahr 250 Mio. £, wovon nur 4,4 Mio. £ auf das Spezialkabel entfielen. Ursprünglich eine französische Erfindung wurde es von Pyrotenax auf Grund eines Lizenzabkommens seit 1937 hergestellt. Obwohl der Absatz wegen der außergewöhnlichen Hitzebeständigkeit und Lebensdauer des Kabels rasch anstieg, blieb Pyrotenax lange Zeit der einzige Hersteller, bis

77) § 44 des Berichts

BICC - nicht zuletzt wohl wegen des auslaufenden Patentschutzes und auf Anraten des Verbandes der Kabelhersteller - 1953 den Markt betrat. Die MC vermutet, daß die Kabelhersteller damit beabsichtigten, sich aus der Abhängigkeit von Pyrotanax zu befreien. Der Anteil von BICC an der Gesamtproduktion nahm dann ständig zu und erreichte 1965 nahezu das Umsatzvolumen von Pyrotanax. Bemerkenswert ist aber, daß Glywed 1962 trotz der Existenz von BICC und Pyrotanax mit einem auf das Spezialkabel bezogenen Marktanteil von 90 % nicht davor zurückschreckte, in diesen Markt einzudringen.

b) Das Problem der Marktabgrenzung

BICC war erwartungsgemäß mit dieser Marktabgrenzung nicht einverstanden: das Spezialkabel könne durch andere Kabelsorten ersetzt werden, bei deren Berücksichtigung sein Anteil bei 1/3 liege. Die MC stellte hierzu fest, daß vor dem Zusammenschluß das Spezialkabel für bestimmte Verwendungszwecke als hervorragend geeignet, aber nicht als technisch absolut notwendig geschildert wurde. Durch Verkaufsförderungsmaßnahmen sei es jedoch gelungen, die Abnehmer von seiner Notwendigkeit zu überzeugen. Dennoch habe Pyrotanax seine Preise im Blick auf alternative Kabelarten festgesetzt. Die MC war indessen nicht bereit, aus diesen Umständen die Existenz eines für die Marktabgrenzung relevanten Wettbewerbsverhältnisses abzuleiten. Die Wettbewerbsbeziehung oder die Kreuzelastizität der Nachfrage zwischen dem Spezialkabel und anderen Kabelarten wird als zu schwach erachtet, als daß sie eine Marktabgrenzung nach den Vorstellungen von BICC rechtfertigte. Die wettbewerbliche Funktion anderer Kabelarten ist es nach Auffassung der MC lediglich, die obere Preisgrenze anzugeben, bis zu welcher das Spezialkabel verkäuflich ist. Effektiver Wettbewerb hat sich nach Ansicht der MC nicht zwischen den Kabelarten, sondern nur zwischen den Herstellern der Spezialkabel abgespielt. Als illustratives Beispiel erinnert die MC an die Maßnahmen, die Pyrotanax in Erwartung der Konkurrenz von BICC getroffen hatte: Preiserabsetzungen, verbesserte Nebenleistungen durch Errichtung von Depots in Industriezentren und verstärkte Forschungs- und Entwicklungsarbeit. Doch nicht nur der Preis- und Nebenleistungswettbewerb waren das entscheidenden-

de Argument. Auch die Höhe der bei BICC und Pyrotanax erzielten Gewinne⁷⁹⁾ veranlaßten die MC anzunehmen, daß es Verwendungsbereiche gibt, in denen das Spezialkabel wegen seiner technischen Vorzüge oder wegen der geringen Montagekosten in der Praxis weitgehend ohne Konkurrenz ist.

2) Nachteile des Zusammenschlusses

a) Wettbewerbsbeschränkungen

Aus alledem schloß die MC, daß der Zusammenschluß zwar unter Berücksichtigung anderer Kabelarten noch nicht zu einem Monopol führe, den Wettbewerb aber derart beschränke, daß wenigstens potentiell unerwünschte Folgen eintreten könnten. Zu befürchten seien höhere Preise, schlechtere Nebenleistungen und - von der MC als besonders gravierend hervorgehoben - eine geringere Auswertung der geschäftlichen Möglichkeiten des Spezialkabels. Gerade letzteres Bedenken hatte Gewicht, denn der Anteil des Spezialkabels am Gesamtumsatz von BICC war auch nach der Übernahme von Pyrotanax noch sehr gering. Die Geschichte des Spezialkabels bot selbst ein anschauliches Beispiel für die Berechtigung dieser Bedenken. Pyrotanax berichtete nämlich, daß das Spezialkabel in Industriestaaten nur deshalb nicht in dem Umfang wie in Großbritannien entwickelt worden sei, weil die ursprünglichen Patente an Unternehmen veräußert worden seien, die bereits andere Kabelarten hergestellt hätten. Es bestand also kein Anreiz, das neue in der Entwicklung begriffene Spezialkabel auf Kosten der bestehenden Interessen zu fördern⁸⁰⁾

b) Gegenargumente

Die MC erwog, ob die befürchteten Auswirkungen verhindert oder abgemildert werden können. Vier Aspekte waren hierbei maßgeblich⁸¹⁾: relative Selbständigkeit der

79) Im Jahr 1965 waren es bei Pyrotanax 30 % und bei BICC 23 % bezogen auf das arbeitende Kapital (capital employed), § 90 des Berichts.

80) Das Patentrecht dient in diesen Fällen offenbar nicht dem Schutz der Erfinderleistung, wenn auch Lizenzgebühren bezahlt werden, sondern als Verwertungsbeschränkung und Marktzugangsschranke zum Schutz getätigter Investitionen.

81) § 143 des Berichts

Abteilungen und Tochtergesellschaften von BICC ("konzerninterner Wettbewerb"), hohe Investitionen und Gewinne durch Herstellung des Spezialkabels, aktueller Wettbewerb durch Glynwed, potentieller Wettbewerb durch "newcomer".

Konzerninterner Wettbewerb durch "newcomer"

Trotz der Beteuerungen von BICC über dezentralisiertes Management akzeptierte die MC den "konzerninternen Wettbewerb" nicht als dem freien Wettbewerb äquivalent, denn die Beseitigung des Preiswettbewerbs war eine unübersehbare Tatsache.

Hohe Investitionen und Gewinne

Die geschäftliche Auswertung des Spezialkabels sah die MC durch hohe Gewinnmöglichkeiten und beträchtliche Investitionen gewährleistet. Sutherland⁸²⁾ wendet sich zurecht gegen diese Argumentation. Man kann sich nämlich nicht auf hohe Gewinne und zugleich auf hohe Investitionen als Anreiz für BICC, das Spezialkabel voll auszuwerten, verlassen, denn die Vermögenswerte von Pyrotenax sind nach dem Zusammenschluß zu dem Betrag zu bewerten, den BICC bezahlt hat, nicht dagegen zu dem Betrag, den die Bilanz von Pyrotenax ausgewiesen hat. Tatsächlich betrug die Verzinsung dann nicht 3+ %⁸³⁾, wie die MC unter Zugrundelegung der wesentlich niedrigeren alten Bilanzwerte ⁸⁴⁾angenommen hatte, sondern nach den Berechnungen von Sutherland lediglich

82) Sutherland, Alister: The Monopolies Commission in Action, University of Cambridge, Departement of Applied Economics, Occasional Papers, Nr. 21, Cambridge 1969, S. 62.

83) Unter der Voraussetzung, daß die behaupteten Kosteneinsparungen realisiert und einbehalten werden.

84) Nach Sutherland, The Monopolies Commission in Action, aaO. S. 62 Fußnote 2 betrugen sie (capital employed) bei Pyrotenax etwa 2,25 Mio. £ und bei BICC etwa 2,3 Mio. £.

etwa 15 % 85)

Immerhin hätte sich die MC in Anbetracht der Höhe des prognostizierten Gewinnes die Frage vorlegen müssen, ob es sich bei dieser Größenordnung nicht schon um Monopolgewinne handelt. Wenn man schon die theoretischen und praktischen Probleme der Feststellbarkeit von Leistungs- und Monopolgewinnen für überwindbar hält und somit Gewinnindizes unter wettbewerblichen Aspekten für interpretationsfähig hält, wovon die MC implicit ausgeht, dann hätte im vorliegenden Fall die Frage nach dem Monopolcharakter der Gewinne gestellt werden müssen, glaubte doch die MC die nicht weniger delikate Frage, ob die Spezialkabel von BICC und Pyrotenax einem Preiswettbewerb anderer Kabelarten ausgesetzt waren unter anderem unter Hinweis auf die Höhe der Gewinne verneinen zu können⁸⁶⁾.

Aktueller Wettbewerb durch Glynwed

Die MC erkennt, daß der Anreiz, das Geschäft mit dem Spezialkabel auszuschöpfen, Monopolgewinne nicht verhindern kann. Am besten wären Konkurrenzangebote unabhängiger Hersteller. Glynwed's Marktanteil wird als kaum signifikant bezeichnet. Aber es ist nicht ausgeschlossen, daß der Zusammenschluß Glynwed hilft. Einige Abnehmer könnten über die Abhängigkeit von BICC ungehalten sein und Glynwed allmählich als alternative Bezugsquelle durch Aufträge fördern.

Potentieller Wettbewerb durch "newcomer"

Die Wahrscheinlichkeit, daß ein anderer Kabelhersteller die Produktion des Spezialkabels aufnehmen könnte, wird

85) BICC hat nach Angaben der MC (§ 146) über 10 Mio. £ investiert. Der Gewinn belief sich 1965/66 bei BICC und Pyrotenax - auf die Spezialkabel bezogen - einschließlich der Kosteneinsparungen auf 1,55 Mio. £

Pyrotenax 15 % des Umsatzes von 4,512 Mio. £	= 677.000 £
BICC 12 % des Umsatzes von 4,418 Mio. £	= 529.000 £
Kosteneinsparungen	= 350.000 £
	<u>1.556.000 £</u>

=====

Daraus folgt eine Verzinsung von ca. 15 %. Die Zahlenangaben sind in § 90 und § 68 des Berichts enthalten. Die Berechnung erfolgte bei Sutherland, The Monopolies Commission in Action, aaO. S. 62, Fußnoten 2 und 4.

86) So § 138 des Berichts.

als gering veranschlagt, es sei denn, BICC wäre so unklug und versuchte, extrem hohe Gewinne zu erwirtschaften. Obwohl ein größerer Kabelhersteller nach Ansicht der MC in der Lage sein sollte, die finanziellen⁸⁷⁾ und produktionstechnischen Probleme eines solchen Vorhabens zu bewältigen, nachdem es 1962 auch Glynwed, durch die von Pyrotexax erzielten Gewinne angezogen, gelungen sei, sich auf dem Markt zu etablieren, und Patente nicht mehr zu beachten seien, schätzt die MC die Marktzugangsschranken recht hoch ein ("substantial barriers to entry")⁸⁸⁾. Entscheidend ist, daß der Neuling auf heftigen Wettbewerb von BICC stieße und einige Jahre vergingen, bis ein derartiger Plan in die Tat umgesetzt werden und zu wesentlichem Wettbewerb führen könnte.

c) Zusicherungen

Die vier Aspekte ließen den Zusammenschluß nicht in milderem Licht erscheinen. Die MC sah weiterhin die Gefahr von überhöhten Preisen, der am besten durch Fortsetzung des bisherigen zwischen BICC und Pyrotexax bestehenden Wettbewerbs begegnet werden könnte. Dennoch begnügte sie sich mit den Zusicherungen⁸⁹⁾ a) "daß die künftige kommerzielle Entwicklung (einschließlich der notwendigen Forschungsarbeiten) und die Auswertung des Spezialkabels im Vereinigten Königreich und im Ausland durch andere BICC-Interessen nicht behindert werden", b) daß Kostensenkungen, die durch den Zusammenschluß erzielt werden, dazu benutzt werden, den Gebrauch des Spezialkabels zu fördern, den Umsatz zu erhöhen und die Nettoverkaufspreise zu Gunsten der Abnehmer herabzusetzen (oder sonst notwendige Preiserhöhungen zu vermeiden) "

Die Zusicherungen demonstrieren die Problematik des Zusammenschlusses, denn sie versuchen, wettbewerbliches Verhalten und "Ergebnisse" des Wettbewerbsprozesses ohne wettbewerbsgerechte Marktstruktur⁹⁰⁾ zu erreichen, die aber notwendig ist, um die Marktteilnehmer zu einem Ver-

87) BICC berichtet, daß zur rationellen Fertigung ein Investitionsaufwand von mindestens 1 Mio. £ erforderlich sei.

88) § 148 des Berichts.

89) Anhang Nr. 5 des Berichts

90) Diesem Begriff wird gegenüber dem Begriff "Wettbewerbsstruktur" der Vorzug gegeben. Der Markt ist das Feld des Wettbewerbs. Dieser läßt sich nicht mit einer bestimmten Marktstruktur identifizieren.

halten zu zwingen, das die Chance eröffnet, daß diese "Ergebnisse" des Wettbewerbs realisiert werden.

Die MC dachte sogleich an den unwahrscheinlichen Fall, daß die Hersteller, obwohl sie nahezu keinem Preiswettbewerb unterliegen, von sich aus die Preise herabsetzen⁹¹⁾. Es müsse dann, folgerte die MC, dafür gesorgt werden, daß diese Preisermäßigungen an den Endverbraucher gelangten. Deshalb sei es erforderlich, daß wenigstens der Vertriebswettbewerb intakt bleibe, wenn schon der Herstellerwettbewerb nahezu ausgeschlossen sei. BICC mußte deshalb dem Gedanken abschwören, durch diskriminierende Lieferpraktiken die eigene Vertriebsorganisation zu Lasten der Großhändler zu vergrößern. BICC versprach, "that (it) will continue to supply wholesale distributors with mineral insulated cable on normal commercial terms"⁹²⁾.

Nachdem die MC einmal die monopolnahe Marktstellung von BICC im Grundsatz toleriert und sich gewissermaßen als Ausgleichsforderung mit der Zusicherung künftigen Wohlverhaltens begnügt hatte, war es nur konsequent, daß sie sich auch auf Zusicherungen verließ, soweit es darum ging, den mit einer derartigen Marktstellung zwangsläufig für Glynwed verbundenen Gefahren zu begegnen. Es war zu befürchten, daß BICC Glynwed, den kleinen, aber potentiell vielleicht doch nicht ganz ungefährlichen Wettbewerber durch gezielte Preisunterbietungen aus dem Markt zu vertreiben versuchte, um alsdann von seiner Monopolstellung nicht grob und evident durch überhöhte Preisforderungen, sondern diskret und möglichst lautlos Gebrauch zu machen. Das kann dadurch geschehen, daß BICC mit Hilfe diskriminierender Praktiken den Vertriebsbereich durchdringt. Die Monopolmacht kann aber auch auf anderen Märkten Wettbewerbsvorteile einbringen, wenn den Abnehmern das zugleich benötigte Monopolgut besonders günstig angeboten wird. Die MC ließ sich deshalb auf dieser Linie eine ganze Reihe, in ihrer Effektivität jedoch frag-

91) § 150 des Berichts

92) Angang Nr. 5 des Berichts, Buchstabe c. Der Begriff "terms" umfaßt, wie die MC ausdrücklich anmerkt, auch "discounts, rabates and credit". Diese Definition gilt für alle weiteren Zusicherungen.

würdige Zusicherungen geben⁹³⁾.

Auch die MC gibt sich offenbar keinen Illusionen hin, weist sie doch von sich aus darauf hin, daß "(sie) die Gefahr sehe, daß dieselbe Technik des Angebots spezieller Preise für ausgewählte Kunden dazu benutzt werden könnte, Glynwed aus dem Geschäft zu werfen ..."⁹⁴⁾. Die Zweifel sind begründet. Die Zusicherung von BICC, auf gezielte Preisunterbietungen zu verzichten, bietet in der Tat keinen Schutz. Wie sollte sich Glynwed unter Berufung auf die Zusicherung einer Verdrängungsstrategie zur Wehr setzen, die darauf angelegt ist, durch eine Vielzahl kleiner wohl abgestimmter Schritte, denen weder ihrer Natur nach ein Verdrängungscharakter zukommt noch bei isolierter Betrachtung des Einzelfalles die Verdrängungsabsicht beweiskräftig anhaftet, allmählich, aber unaufhaltsam zu arbeiten. BICC wird deshalb zu dieser Strategie greifen, wenn es Glynwed beseitigen will. Ist Glynwed dann am Ende, wird man sich mit der naheliegenden Erklärung zufrieden geben, daß Glynwed als Kleinunternehmen eben nicht leistungsfähig genug gewesen sei. Seine Überlebenschance liegt demnach nur in der Weitsicht der Abnehmer, die erkennen müssen, daß es für sie langfristig nachteilig wäre, um vorübergehender Preisvorteile willen eine

-
- 93) - daß BICC andere Kabelhersteller weiterhin mit dem Spezialkabel beliefert, und zwar zu Preisen und Bedingungen, sowie mit Nebenleistungen und Lieferkontinuität, daß es ihnen wirtschaftlich praktikabel ist, am Verkauf des Spezialkabels teilzunehmen.
- daß BICC der eigenen Montageorganisation ("electrical contracting organisation") keine günstigeren Preise, Bedingungen, Nebenleistungen ... für die Lieferung des Spezialkabels gewährt als andere vergleichbare Montageorganisationen erhalten.
 - daß BICC keine besonders günstigen Preise oder Bedingungen Abnehmern des Spezialkabels zu dem Zweck anbietet, sie für Geschäfte in anderen Kabelarten zu gewinnen.
 - daß BICC keine unwirtschaftlichen Preise für Spezialkabel anbieten wird, um Konkurrenten aus diesem Markt zu drängen.

Anhang 5 des Berichts, Buchstaben d - g.

94) § 155 des Berichts

dauernde und vollständige Abhängigkeit von BICC in Kauf zu nehmen. Letztlich ist es also die wettbewerbliche Alternative, die den Wettbewerbsprozeß, so reduziert er auch sein mag, in Gang hält. Es zeigt sich zugleich, daß Zusicherungen nicht geeignet sind, Fehlentwicklungen, die von einer monopolähnlichen Marktstellung ausgehen, Grenzen⁹⁵⁾ zu ziehen.

Dieser Mangel haftet allen anderen Zusicherungen in gleicher Weise an. Das Bestreben, diesen Mangel zu beheben, erklärt auch die strukturkonservierende und Vollständigkeit suchende Tendenz der Zusicherungen trotz entgegenstehender Erklärungen der MC⁹⁶⁾. Immerhin versucht sie, mehr Markttransparenz zu erzwingen, um vorbeugend gegen Verdrängungspraktiken vorzugehen, BICC mußte zusichern, daß "Preislisten veröffentlicht werden, die jeder Kategorie von Abnehmern die für sie gültigen Preis- und Lieferbedingungen zugänglich machen"⁹⁷⁾.

Darüber hinaus versucht die MC sicherzustellen, daß Patente künftig den Marktzutritt nicht unbillig erschweren. BICC war deshalb bereit zuzusichern, daß "wenn immer der Board of Trade es verlangen sollte, Lizenzen für das Spezialkabel einschließlich des Zubehörs zu vernünftigen Bedingungen erteilt werden"⁹⁸⁾. Korah sieht die nachteiligen Auswirkungen dieser Zusicherung daran, daß BICC

-
- 95) Dabei ist es gleichgültig, nach welchen Maßstäben (als-ob Wettbewerb, öffentliches Wohl) sie gesetzt werden.
- 96) "The pattern of distribution could change as a result (of the merger), but we see no reason why this pattern should necessarily be preserved entirely unchanged", so in § 152 des Berichts.
- 97) Anhang 5 des Berichts, Buchstabe h.
Valentibe Korah, Legal Regulation of Corporate Mergers in the United Kingdom, Texas International Law Forum, (S. 71 - 111) S. 103 stellt zurecht die Frage, ob damit Preisermäßigungen verboten seien, die gewährt wurden, um die bei kostenoptimaler Auslastung der Kapazitäten überschüssigen Produktmengen abzusetzen ("to secure marginal orders").
- 98) Anhang 5 des Berichts (Buchstabe i).

wahrscheinlich in seinen Erfindungsanstrengungen nachlassen werde, da ja die Ergebnisse mit anderen geteilt werden müßten, sofern es nicht möglich sei, die Patentspezifikation unter Verzicht auf formellen Patentschutz als betriebliches know-how geheimzuhalten 99)

3) Vorteile des Zusammenschlusses

a) Kosteneinsparungen

Die MC erwartete, daß Kosteneinsparungen durch spezialisierte Produktionsplanung, größere Produktionsserien und verringerte Lagerhaltung erzielt und nachgewiesen würden. Außerdem sollte der Austausch technischer Erfahrungen die Effizienz fördern. BICC und Pyrotenax haben jedoch keine wesentlichen Verbesserungen in dieser Hinsicht angekündigt, da Betriebe und Vertriebsorganisationen auch nach dem Zusammenschluß getrennt arbeiten sollten, Massenproduktionsvorteile also nicht zu erwarten waren. Einsparungen waren dagegen beim Bezug von bearbeitetem Kupfer ("copper tubes") konkret faßbar. Vor dem Zusammenschluß bezog Pyrotenax, dessen Grundkapital zu 17,7 % bei ICI¹⁰⁰⁾ lag, das Kupfer zum Preis von ca. 135 £ pro Tonne bei Yorkshire, Imperial Metals Ltd., einer 50 %igen Tochtergesellschaft von ICI. BICC nahm dagegen die Bearbeitung selbst vor und hatte noch freie Kapazitäten, die ausreichten, um den Bedarf von Pyrotenax zu decken. BICC schätzte die Kosten der Eigenfertigung auf 57 £¹⁰¹⁾, was jährlichen Kostenein-

99) Valentine Korah, aaO. S. 104.

100) Imperial Chemical Industries.

101) Die große Kostendifferenz von Fremd- zu Eigenfertigung läßt verschiedene Deutungen zu. Einerseits ist es möglich, daß die Einsparungsmöglichkeiten übertrieben wurden und/oder das Rationalisierungsniveau der Produktionsverhältnisse bei Yorkshire Imperial Metals zu wünschen übrig ließ. Andererseits könnten aber auch die Beteiligungsverhältnisse eine Rolle spielen. Das Grundkapital von Pyrotenax war nach § 33 des Berichts wie folgt verteilt:

ICI	17,7 %
A. Reyrolle & Co. Ltd.	9,6 %
Société Alsacienne	4,7 %
	<u>31,6 %</u>
andere Aktionäre	68,4 %
	<u>100,0 %</u>

Fortsetzung Fußnote 101

Man wird annehmen können, daß sich die ausgewiesenen 68,4 % des Grundkapitals mangels anderweitiger Angaben im Streubesitz befanden. ICI könnte also seine Doppelstellung als Hauptaktionär und Hauptlieferant (über die 50 %ige Beteiligung bei Yorkshire) dazu benutzt haben, neben den formellen Dividenden unsichtbare Dividendenzahlungen durch überhöhte Lieferpreise zum Schaden der Masse der Aktionäre zu erzielen.

sparungen von 234.000 £ entspricht¹⁰²⁾ Insgesamt war es einschließlich anderer Einsparungen durch Rationalisierung und gemeinsame Entwicklung ein Betrag zwischen 300.000 und 400.000 £, der eine Rücknahme der Durchschnittspreise um 4 % ermöglichte¹⁰³⁾ Die Rechnung war beeindruckend, aber nicht schlüssig. Pyrotenax hätte schon mit einem Investitionsaufwand von etwa 250.000 £ zu einer etwa gleich rationalen Fertigung übergehen können¹⁰⁴⁾ Sutherland¹⁰⁵⁾ errechnete für diesen Fall eine mögliche Preisreduzierung um etwa 3,8 % bei gleichbleibendem Gewinn und entsprechend mehr, wenn die Gewinne gekürzt werden. Er bemerkt dazu, daß der Käufer dann die Kostenvorteile hätte, die der Zusammenschluß verspricht, ohne seine Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Das sind aber nicht alle Nachteile, die der Zusammenschluß mit sich bringt, denn es ist ohne den Druck des Wettbewerbs keineswegs gewiß, daß die möglichen Einsparungen erzielt und an den Käufer weitergegeben werden, es sei denn, man schenkt den Zusicherungen Glauben, und das tut Sutherland auch nicht¹⁰⁶⁾

-
- 102) Da die 57 £ pro Tonne 12 £ Gewinn enthalten, wird das neue Unternehmen etwa 135 £ weniger 45 £ = 90 £ pro Tonne einsparen. Auf den Jahresbedarf von 2600 Einheiten (tubes) bezogen ergeben sich 234.000 £. Angaben nach § 109 des Berichts.
- 103) §§ 110 und 111 des Berichts.
- 104) Die MC berichtet außerdem, daß Pyrotenax mit den von Yorkshire Imperial Metals berechneten Preisen nicht zufrieden gewesen sei und sich nach anderen Bezugsquellen umgesehen habe. Da es nicht sinnvoll wäre anzunehmen, es sei erst die MC gewesen, die Pyrotenax auf den Gedanken rationaler Eigenfertigung gebracht und die Realisierbarkeit des Vorhabens vorgerechnet habe, kann die bisherige Inaktivität von Pyrotenax eigentlich nur dem Einfluß von ICI zuzuschreiben sein, das an der Fortsetzung der Lieferungen von Yorkshire Imperial Metals sichtlich interessiert war.
- 105) Sutherland, The Monopolies Commission in Action, aaO. S. 56, 57.
- 106) Sutherland, The Monopolies Commission in Action, aaO. A. 59, 60.

b) Exportverbesserungen

Die MC sah das wertvollste Ergebnis des Zusammenschlusses in einer rascheren Zunahme der Exportleistungen¹⁰⁷⁾ Pyrotenax sollte mit Unterstützung der Exportorganisation und Finanzkraft von BICC seine besondere Erfahrung beim Verkauf des Spezialkabels im Export nutzbringender als bisher anwenden können. Die MC ging auch davon aus, daß beide Unternehmen zusammengeschlossen besser in der Lage seien, neue Auslandsmärkte zu erschließen. Kapital zur Kapazitätserweiterung und Verkaufsförderung bei Pyrotenax sollte schließlich dadurch freigesetzt werden, daß BICC von Investitionsplänen in Kanada und Australien Abstand nimmt, wo Pyrotenax schon mit nicht ganz ausgelasteten Fertigungsanlagen vertreten ist, und dadurch, daß umgekehrt Pyrotenax sich nicht mehr um den japanischen Markt bemüht, wo BICC schon fest etabliert ist.

Die Kernfrage war indessen, ob die Beseitigung des Wettbewerbs zwischen BICC und Pyrotenax das Bemühen um Kostenminimierung erschaffen läßt und Absatzeinbußen nicht nur auf Inlands-, sondern auch auf Auslandsmärkten auftreten¹⁰⁸⁾

107) § 160 des Berichts.

108) Die Frage kann im vorliegenden Zusammenhang in ihrer grundsätzlichen Bedeutung nur angedeutet werden. Wenn sie zu bejahen wäre, könnte es keine Zielkonkurrenz zwischen Wettbewerb und Exportverbesserung geben, denn der Wettbewerb ist dann Voraussetzung eines erfolgreichen Exports. Das Problem, wie überhaupt rational nachprüfbar zwischen Wettbewerb im Inland und Exportförderung abgewogen werden soll, gibt es dann nicht, und es entfällt auch die Frage, ob die Abwägung im konkreten Fall richtig ist. Letztlich geht es um eine ordnungspolitische Grundentscheidung: entweder man setzt, durch eine konsequente Wettbewerbspolitik abgesichert und bestätigt, auf den freien Wettbewerb als nicht-autoritäres Kontroll- und Koordinationsprinzip, oder man steuert die Ziele direkt an, ohne sich des Wettbewerbs als "Submissionsriemen" zu bedienen. Valentine Korah, aaO. S. 105 nimmt zu der Grundfrage nur vorsichtig Stellung ("it may be argued").

Die MC antwortete mit dem ausweichenden Hinweis auf die dezentralisierte Konzernstruktur von BICC als Surrogat des freien Wettbewerbs und auf die hohen Investitionen und Gewinne, die ein Anreiz seien, die geschäftlichen Möglichkeiten des Spezialkabels voll auszuschöpfen. Diese "safeguards" sollten schon die Wettbewerbsbeschränkung im Inland in milderem Licht erscheinen lassen¹⁰⁹⁾ Wie in jenem Zusammenhang können sie auch in Bezug auf Auslandsmärkte nicht überzeugen. Es kommt hinzu, daß die MC in jenen Ausführungen einräumt, daß trotz der "safeguards" Preiserhöhungen möglich seien, die man durch Zusicherungen unterbinden müsse. Dann sind aber die erhofften Exporterfolge in Gefahr. Schließlich ist es ein Widerspruch, einerseits die Notwendigkeit gemeinsamen Vorgehens im Exportgeschäft zu betonen, andererseits aber für diesen Geschäftszweig eine dezentralisierte Organisationsform¹¹⁰⁾ als Wettbewerbssurrogat zu empfehlen. Wenn die MC im übrigen bei Pyrotanax Schwierigkeiten bei der Finanzierung noch größerer Exportanstrengungen festzustellen glaubt, so spricht jedenfalls der erste Anschein dagegen. Sutherland¹¹¹⁾ weist zurecht darauf hin, daß Pyrotanax bisher, von einer 1966 ausgegebenen Schuldverschreibung in Höhe von 1/2 Mio. £ abgesehen, das ganze Wachstum aus einbehaltenen Gewinnen finanziert hat. Bei dieser Sachlage ist demnach vielmehr anzunehmen, daß Pyrotanax das erforderliche Kapital auf dem Kapitalmarkt hätte erhalten können, wenn nach seiner Einschätzung der Marktlage eine zusätzliche Kapitalanlage im Export rentabel gewesen wäre. Die nur zum Teil ausgelasteten Fabrikationsanlagen in Kanada und Australien deuten darauf hin, daß Pyrotanax zurecht vorsichtig war. Und

109) Dazu auf Seite 79 ff.

110) Es wird nicht verkannt, daß gemeinsames Vorgehen auch in dezentralisierter Form möglich ist. Die MC ist jedoch so nicht zu verstehen, bedient sie sich doch des Hinweises auf Einsparungsmöglichkeiten, die sich eröffnen, wenn parallel laufende Vertriebsorganisationen oder Fertigungsanlagen im gleichen Land zusammengelegt oder überhaupt vermieden werden.

111) Sutherland, The Monopolies Commission in Action, aaO. S. 58.

schließlich ist anzunehmen, daß Pyrotenax allein auf sein Spezialkabel angewiesen, Absatzchancen sorgfältiger nachgespürt ist als BICC mit einem weitgespannten Produktionsprogramm. Nicht zu vergessen ist auch, daß Pyrotenax stets bessere Exporterfolge nachweisen konnte als BICC 112)

Selbst wenn man annimmt, daß der Zusammenschluß zu rascher wachsenden Exporten führt, bleibt die Frage, ob die realisierbare Wachstumsrate¹¹³⁾ so groß ist, daß es berechtigt erscheint, dafür das feststellbare Ausmaß an Wettbewerbsbeschränkung im Inland hinzunehmen. Im Jahr 1965 betrug das Umsatzvolumen für Spezialkabel nahezu 9 Mio. £, davon wurden nur 1,15 Mio. £, etwa 12 %, im Export Erlöst¹¹⁴⁾. Es bedürfte also, wie Korah zweifelnd bemerkt¹¹⁵⁾, eines ganz erheblichen Zuwachses¹¹⁶⁾ der einen so wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Zahlungsbilanz leistet, daß der Ausschuß des Wettbewerbs im Inland aufgewogen wird. Keine Erörterung findet im Bericht der MC schließlich die Frage, ob die als so ge-

112) Dazu die Nachweise in den §§ 38, 63 und 68 des Berichts zu dem Zeitraum 1962 - 1966. Gewiß ist Pyrotenax schon seit 1937 auf dem Markt, wohingegen BICC erst seit 1952 sich mit der Herstellung des Spezialkabels befaßt und seit 1956 mit nennenswerten Angebotsmengen auftritt, bezeichnenderweise aber nur auf den Rat des Verbandes der Kabelhersteller, weil sie auf Pyrotenax allein nicht angewiesen sein wollten. Eine zureichende Erklärung für die geringen Exportleistungen von BICC ist dies jedoch nicht, gerade im Hinblick auf seine von der MC positiv vermerkte Finanzkraft, bei welcher eine zehnjährige Anlaufzeit zu größeren Exportleistungen hätte führen müssen.

113) Präziser gesagt ist es nur die durch den Zusammenschluß erzielbare zusätzliche Wachstumsrate.

114) § 68 des Berichts

115) Valentine Korah, aaO. S. 105

116) Davon abgesehen, daß hier letztlich unvergleichbare Größen in Beziehung gesetzt werden müssen, geraten die Ermittlungs- und Prognosemöglichkeiten schnell an die Grenze zur reinen Spekulation.

wichtig eingeschätzten Exportvorteile nicht ebenso durch ein Exportkartell zu erzielen sind, das den inländischen Wettbewerb von möglichen Rückwirkungen abgesehen, zunächst einmal unberührt läßt.

4) Zusammenfassung

a) Die Abwägung der MC

Die MC rang sich zu dem Schluß durch, daß der Zusammenschluß nicht gegen das öffentliche Interesse verstoße. Die Exportvorteile werden als wertvoll, aber doch nicht als so gewichtig anerkannt, daß das öffentliche Interesse gelitten hätte, wäre der Zusammenschluß nicht zustande gekommen. Die offenkundigen Wettbewerbsnachteile, die auf der anderen Seite zu beklagen sind, fallen nicht zu Ungunsten des Zusammenschlusses aus, wie man angesichts der bescheidenen Exportvorteile nach der Argumentationslinie in den Fällen Ross Group/Associated Fisheries und UPS/Montague Burton erwartet hätte. Die MC toleriert sie im Hinblick auf die Zusicherungen und die Tatsache, daß BICC auf dem weiteren Kabelmarkt ohnehin schon eine hervorragende Marktstellung innehatte.

b) Offene Probleme

Die Entscheidung kann nicht befriedigen. Auch in den abschließenden Ausführungen der MC spürt man Zweifel und Unbehagen. Pyrotanax wird sogar bestätigt, daß nach seinen bisherigen Erfolgen nicht anzunehmen sei, "that continued competition ... would not have produced equally good results" 117) Heißt das nicht, daß Pyrotanax umsonst geopfert wurde? Gewiß ist es nach der Gesetzeslage nicht so, daß ein Zusammenschluß positiv im öffentlichen Interesse liegen muß, wenn er vor der MC bestehen soll; es genügt, daß er nicht gegen das öffentliche Interesse verstößt 118) Ist es aber nicht ein Verstoß gegen das öffentliche Interesse, wenn die Selbständigkeit eines im Wettbewerb erfolgreichen

117) § 161 des Berichts

118) sec. 6 (2) MMA "wether the fact of enterprises having ceased, ..., to be distinct enterprises operates or may be expected to operate against the public interest".

Unternehmens für nichts oder nicht viel beseitigt wird¹¹⁹⁾ Ein anderer Umstand wird bedeutungsvoll: Als die MC ihren Spruch zu fällen hatte, war der Zusammenschluß bereits seit etwa 3 Monaten vollzogen¹²⁰⁾ Eine Stoporder wurde nicht erlassen. Möglicherweise hat sich die MC damit nicht mehr in der Lage gesehen, gegen den Zusammenschluß zu votieren¹²¹⁾ Es ist zuzugeben, daß eine Auflösungsverfügung nicht sogleich den früheren Wettbewerbszustand wiederhergestellt hätte, "once the parties have put their heads together"¹²²⁾ Die früheren Unterschiede der Kostenstruktur waren, wie Sutherland wohl zurecht annimmt, unwiderruflich eingeebnet. Das kann aber nicht heißen, daß eine Auflösung unter wettbewerblichem Aspekt zum Scheitern verurteilt gewesen wäre, denn in den Unternehmen hätten sich neue Kostenunterschiede herausgebildet, wobei zuzugeben ist, daß dieser Prozeß um so langwieriger gewesen wäre, je stärker die betrieblich-administrative Integration zum Zeitpunkt der Auflösung bereits fortgeschritten war. Davon abgesehen ist die Lehre für die prozedurale Handhabung klar: Das Ministerium sollte, sofern die Beteiligten nicht freiwillig dazu bereit sind, nach Überweisung eines Falles an die MC für die Dauer des Verfahrens immer eine Stoporder erlassen, um die MC jedenfalls bei der vorbeugenden Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen von dem Problem zu entlasten, "how so unscramble the egg"¹²³⁾

-
- 119) Man könnte dagegen einwenden, daß es sich eigentlich um eine Wortspielerei handele. Es ist aber nicht zu bestreiten, daß je nach dem gesetzlich maßgeblichen Ausgangspunkt die Schwerpunkte in der Begründung und Auswertung des Tatsachenmaterials unterschiedlich gelagert sind.
- 120) Nach Sutherland, *The Monopolies Commission in Action*, aaO. S. 63 ist das sogar mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen.
- 121) Das erfolgreiche Übernahmeangebot war auf den 13.12.1966 befristet. Von diesem Zeitpunkt an stand Pyrotenax dem Zugriff von BICC offen. Der Bericht ist mit dem 20.4.1967 als Fertigstellungsdatum versehen. (§§ 102 und 162 des Berichts).
- 122) Sutherland, *The Monopolies Commission in Action*, aaO. S. 64.
- 123) Valentine Korah, aaO. S. 73.

B) Abgelehnte Vorhaben vorwiegend horizontaler Art

I) Ross Group / Associated Fisheries

1) Die industrielle Situation

Ross Group und Ass. Fisheries sind die größten Fischfangunternehmen Großbritanniens, die zugleich im Bereich der Verarbeitung und des Vertriebs tätig sind.

Ausgeprägt ist ihre Stellung in der britischen Hochseeflotte, die 1965 aus 617 Schiffen von mindestens 80 Fuß Länge bestand und sich nach der Schiffsgröße abgestuft wiederum in die "distant"-, "middle"- und "near water"-Gruppen gliedert. Ihre Besonderheit ist die Konzentration auf vergleichsweise wenige Häfen. 90 % ihrer Schiffe ist in 5 Häfen zusammengefaßt. Das trifft insbesondere für die "distant water"-Gruppe zu, die in Hull (59 %) und Grimsby (32 %) stationiert ist. Von den 196 Schiffen, die 1966 dieser Gruppe zuzurechnen waren, gehörten 35 Schiffe Ross Group und 82 Schiffe Ass. Fisheries, beiden Unternehmen zusammen 117 Schiffe (60 %). In der Hochseeflotte insgesamt, also unter Einbeziehung der "middle"- und "near water"-Gruppe war der Anteil beider Unternehmen geringer; Ross Group hatte 10,5 % und Ass. Fisheries 14 %, beide Unternehmen zusammen also 24,5 % 1).

a) Die Marktlage

aa) Im Produktionsbereich

Eine Betrachtung nach Fischmengen - und arten ergibt folgendes Bild: 1964 betrug der gesamte Fischfang in Großbritannien 845 000 Tonnen (Wert £ 57,2 Mio. "at first-hand sale"). 80 % davon waren demersal-Fische, von denen der größte Teil (nahezu 80 %) durch die Hochseeflotte eingebracht wurde. Auf Ross Group und Ass. Fisheries entfielen im Jahr 1964 nach Gewicht 26 % der gesamten Fischmenge 2) unter Berücksichtigung des Fischimportes 22 % 3). Das dritt-

1) § 19 des Berichts.

2) § 24 des Berichts.

3) Bei Einbeziehung des Angebots von gefrorenen Fischen ergab sich unter Verwendung des gemeinsamen Nenners "Fischeinheit" für die Flotte von Ross Group und Ass. Fisheries 18,4 %, dazu § 36 und § 37 des Berichts.

größte Unternehmen brachte es demgegenüber nur auf 6,5 %. In den Häfen von Hull, Grimsby und Fleetwood, wo die Hochseeflotte mit den "distant water"-Schiffen nahezu vollständig vertreten ist⁴⁾, bringt die Flotte von Ross und Ass. Fisheries⁵⁾ die dort 60 % der Schiffe stellen, etwas mehr als 48 % der Fangerträge nach Gewicht ein. Das nächstgrößere Unternehmen kommt auf 6 %. Die MC hielt es indessen für richtig, die Verhältnisse bei einer Fischart, nämlich beim Kabeljau, einer gesonderten Analyse zu unterziehen. Diese Fischart machte 1964 nach Gewicht 41 % aller Fangerträge in Großbritannien aus. In den Häfen von Hull, Grimsby und Fleetwood wurden 72 % sämtlicher Kabeljauerträge erzielt. Auf die Flotte von Ross/Ass. Fisheries entfielen 54 % aller Kabeljauanlandungen der drei Häfen⁶⁾; bezogen auf alle Häfen Großbritanniens betrug ihr Anteil 39 %. Unter Berücksichtigung des Fischimports ermäßigte sich der Anteil der Flotte in den drei Häfen auf 44 %⁷⁾. Der maßgebliche Marktanteil als Indikator von Marktmacht variiert demnach je nach der Marktabgrenzung zwischen 22 % bzw. 18,4 % (bezogen auf die gesamten Fischanlandungen Großbritanniens einschließlich der Einfuhren) und 54 % (Anteil der Flotte an den Kabeljaufängen in den drei genannten Häfen).

bb) Im Vertriebsbereich

Zur Vervollständigung des Bildes gehört ein Blick auf das Vertriebssystem der Fischereiindustrie. Der größte Teil der von britischen und ausländischen Schiffen eingebrachten Fischmengen wird über Auktionen an Großhändler und Lebensmittelhersteller weitergeleitet. Schiffe mit Gefrier- und Verarbeitungsanlagen verarbeiteten 1964 5 % der Anlandungen. Es wird erwartet, daß ihr Anteil 1968 auf 25 % steigt. Die Eigner dieser Schiffe haben ihre eigene Vertriebsorganisation und umgehen die Auktionen. Obwohl ihr Anteil über den im Jahr 1965 erzielten Satz von 10 % in der Zukunft steigen wird, gelangen noch 80 % der

4) § 30 des Berichts

5) § 26 des Berichts

6) § 31 des Berichts

7) § 37 des Berichts

Fische in nassem Zustand über Auktionen in die von den Groß- und Einzelhändlern gebildeten Vertriebskanäle. Auch Ross Group und Ass. Fisheries bedienten sich der Auktionen als Verkaufsplatz. Zugleich aber traten sie dort durch ihre Großhandelsorganisationen als Käufer des eigenen wie des von anderen Reedereien stammenden Angebots auf. Beide Unternehmen waren also auf den Auktionen Käufer und Verkäufer in einer Person.

Ross Group war 1965 der größte Großhändler, der zur qualitativen und quantitativen Vervollständigung des Sortiments Auktionsangebote anderer Reedereien, so auch von Ass. Fisheries ersteigerte. Das Unternehmen setzte in jenem Jahr 8 % des gesamten Fischeaufkommens um. Ass. Fisheries als drittgrößter Großhändler erzielte 6 %. Da der Anteil des nächstgrößeren Unternehmens nur noch 7 % beträgt, wäre ihr gemeinsamer Anteil doppelt so groß. Im übrigen stellte die MC fest, daß keines der beiden Unternehmen zum Zeitpunkt der Untersuchung in den Einzelhandel einzudringen beabsichtigte.

b) Staatliche Subventionen

Die Fischereiindustrie gehört zu den staatlich subventionierten Wirtschaftszweigen. Zur Rechtfertigung verweist man auf stark abnehmende und schwankende Fangerträge und die wachsende Konkurrenz ausländischer Flotten. Die Gewinne aus den wegen des Einsatzes moderner Schiffe hohen Investitionen waren nach Ansicht der White Fish Authority im Vergleich zu den in anderen Wirtschaftszweigen als üblich geltenden Größenordnungen gering⁸⁾. Diese mit

-
- 8) Schwer zu interpretieren sind die mit dieser Tendenzangabe kaum zu vereinbarenden Bilanzergebnisse von Ross Group und Ass. Fisheries für das Jahr 1965:

	Return on capital employed	
	Ross Group	Ass. Fisheries
trawling	7 %	20 %
processing and merchandising	11 - 16 %	3 %

Zusammengestellt nach den §§ 75, 78, 87 und 90 des Berichts. Die Gewinnausweise kennzeichnen zunächst einmal die Tätigkeitsschwerpunkte der Unternehmen. Ass. Fisheries

Fortsetzung Fußnote 8

besaß die größte und ergiebigste Flotte, während Ross Group im Bereich Verarbeitung und Vertrieb am größten war, wo Ass. Fisheries erst an dritter Stelle folgte. Es ist jedoch kaum anzunehmen, daß die Schwerpunktverschiedenheiten allein die doch recht unterschiedlichen Gewinnausweise erklären. Ungleiche Subventionsströme dürften ausscheiden, da die Unternehmen hier schon aus Konkurrenzgründen für Gleichheit sorgen. Möglich wäre, daß beide Unternehmen, die ja auf den Auktionen für einen Teil des Angebots Käufer und Verkäufer zugleich sind, diese Doppelrolle dazu benutzen, die Gewinne in den einen oder anderen Unternehmensbereich zu verlagern, um etwa wie Ross Group durch magere Gewinne tendenziell doch in den Genuß höherer Subventionen zu kommen. Der Firmengeschichte (Kapitel 4 des Berichts) von Ross Group ist schließlich zu entnehmen, daß die Fischinteressen wegen Schaffung und Ausdehnung anderer Geschäftszweige einen seit 1955 sich verringernden Anteil am Gesamtgeschäft ausmachten. So stiegen die Umsätze in der Zeit von 1954/55 bis 1964/65 um nahezu das 13-fache von £ 7,5 Mio. auf £ 91 Mio. Es liegt nahe, das schlechte Abschneiden von Ross Group im "trawling"-Bereich in Zusammenhang mit expansionsbedingten Reibungsverlusten oder/und mit einer ebenso expansionsbedingten Vernachlässigung der Fischereinteressen zu sehen. Die von der MC mitgeteilten Tatsachen lassen keine eindeutigen Schlüsse zu. Immerhin deuten sie darauf hin, daß es richtig ist, externes Unternehmenswachstum nur ausnahmsweise als ein notwendiges Mittel zur Erzielung von Produktivitätsfortschritten anzusehen, so allgemein Lenel, Hans-Otto: Externes Unternehmenswachstum als Problem der Wettbewerbspolitik, in Sammelband "Wettbewerb als Aufgabe" 1968, S. 491 ff. (511,517).

der Durchführung des Subventionsprogramms betraute Behörde nimmt auch Forschungsaufgaben wahr. Auf ihre Initiative ging im wesentlichen die Entwicklung der Gefriertechnik auf See zurück. Ihre Kosten werden durch Gebühren, die bei den Reedereien erhoben werden, finanziert. Das 1962 entworfene Programm hatte sich zum Ziel gesetzt, die Fischereiindustrie binnen 10 Jahren durch Subventionszahlungen in die Lage zu versetzen, sich den veränderten Bedingungen anzupassen und alsdann wirtschaftlich selbständig zu arbeiten.

Die Staatszuschüsse hatten offenbar ein beträchtliches Ausmaß angenommen, sah sich doch die MC veranlaßt, bei der Berichterstattung über die Gewinne von Ross Group und Ass. Fisheries im "trawling"-Bereich sogleich in allgemeiner Form auf diesen Tatbestand einschränkend hinzuweisen⁹⁾. Die Fischereiindustrie, der die Subventionen, wie man annehmen muß, nicht ausreichend erschienen, griff ergänzend zu Kartellvereinbarungen. Mit isländischen Reedereien wurden Importquoten vereinbart¹⁰⁾, und die Reedereien in den größeren Häfen (einschließlich Hull und Grimsby) vereinbarten Mindestpreiskartelle, "to set a 'floor' to the auction price"¹¹⁾. Die Verträge wurden nach der Restrictive Trade Practices Act 1956 registriert und von der Anklagebehörde (Registrar of Restrictive Trade Practices) zum Gegenstand einer Anfechtungsklage vor dem Restrictive Trade Practices Court gemacht.

-
- 9) Dabei taucht folgender Unterschied in der Berichterstattung auf: Wenn die Subventionszahlungen abgezogen werden, reduzieren sich die Gewinne "substantially" (§ 88 des Berichts) gegenüber den tatsächlich für Ross Group ausgewiesenen Gewinnen von 7 % des arbeitenden Kapitals. Bei Ass. Fisheries mit 20 % tatsächlich ausgewiesenem Gewinn erreichten die Subventionszahlungen möglicherweise absolut und relativ nicht dieses Ausmaß, der besondere Hinweis "substantially" fehlt im Bericht (§ 75). Sollte die unterschiedliche Wortwahl nicht lediglich auf einem Zufall beruhen, fände die auf S.95a geäußerte Vermutung eine weitere Stütze, daß Ross Group die von seiner Flotte erwirtschafteten Gewinne künstlich durch Verlagerung auf die Vertriebsgesellschaften niedrig hält, um in den Genuß höherer Subventionen zu gelangen.
- 10) §§ 38 - 40 des Berichts. Es werden auch Quotenvereinbarungen mit Reedern der Färöer-Inseln, einer dänischen Inselgruppe zwischen Schottland und Island, gemeldet.
- 11) § 32 des Berichts

2) Nachteile des Zusammenschlusses

a) Der relevante Markt

aa) Fischmarkt

Auf der Grundlage dieser Tatsachen überprüfte die MC die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses. Die MC gab zu, daß von Marktmacht nicht die Rede sein könne, wenn alle Fischarten zu einem Markt gehörten. Der Marktanteil betrüge 22 bzw. 18 %:

"If the market for fish could properly be regarded as a single whole, in which all fish was freely and fully in competition regardless of variety, quality and source, such share would not appear sufficient to enable the combined company to exercise undue influence on the market, even though it would be substantially larger than any other single share"12).

Die MC war jedoch davon überzeugt, daß die Kabeljaufänge der Hochseeflotte für einen von allen anderen Fischarten klar getrennten Markt bestimmt waren. Obwohl die Fischmärkte in den Hafenstädten in spürbarem Reaktionszusammenhang stünden, zerfalle dieser Markt in Bezug auf Fischarten und Verbrauchergruppen in Einzelmärkte. Trotz wechselseitigen Einflusses auch in der Preisgestaltung fehle doch voller und freier Wettbewerb. Wenn auch Preiserhöhungen bei Kabeljau zu einem Abwandern der Nachfrage zu qualitativ hochwertigen Fischarten der nahen oder mittleren Seezonen führen könne, bleibe doch das Ausmaß der Substitution im Hinblick auf die verfügbaren Mengen und die vertriebstechnischen Anforderungen beschränkt. Die Preisschwelle, bei deren Erreichen der Verbraucher dem Kabeljau entsage und zu Fischarten der nahen und mittleren Zonen übergehe, sei doch so hoch, daß der verbleibende Spielraum unberührt von der Gefahr eines Nachfragerückganges zu Preiserhöhungen für Kabeljau ausgenutzt werden könne.

"There is no doubt a normal pattern of price differentials between the various qualities and varieties of fish and there may be a limit to

12) § 81 des Berichts

which this can distorted, but competition from fish at one end of the scale would not be sufficient to prevent variations in prices at the other end" 13)

bb) Geographische Begrenzung des Kabeljaumarktes

Darüber hinaus hielt es die MC für richtig, den Häfen von Hull, Grimsby und Fleetwood, wo Ross Group und Ass. Fisheries 54 % der Kabeljauanlandungen einbrachten, eine preisstrategische Schlüsselrolle zuzuweisen:

"Of the total supply of cod over 70 per cent is landed at the two Humber ports (i.e. Hull, Grimsby, Fleetwood), and we accept the view expressed to us by many of those participating in the trade that anyone who was in a position to control the supply of Humber cod would be able to influence the market price of cod generally" 14)

Die MC hatte daher unter diesem Gesichtspunkt keine Zweifel, daß das neue Unternehmen eine hervorragende Marktstellung einnehme und in der Lage sei, wenn es das wünsche, diese Stellung zu seinem Vorteil auszunutzen. In Übereinstimmung mit der Beurteilung des gesamten Kabeljaumarktes anerkannte die MC auch hier andere Fischarten, Fischimporte oder substitutionsgeeignete Nahrungsmittel nicht als ausreichende Wettbewerbsalternative.

cc) Die künftige Entwicklung der Marktstruktur

Ein Blick in die Zukunft bestärkt die MC in der Überzeugung, daß die hervorragende Marktstellung (dominant position) 15), die das neue Unternehmen einnehme, noch weiter zunehmen werde. Mit einem Konkurrenzunternehmen sei nicht zu rechnen, da die meisten übrigen Schiffe der Hochseeflotte im Eigentum von Familiengesellschaften stünden, deren Exi-

13) § 117 des Berichts

14) § 118 des Berichts

15) Der Zusammenhang ergibt, daß der Begriff "dominant position" zwar ein hohes, aber noch steigerungsfähiges Ausmaß von Markteinfluß kennzeichnet. Es wäre daher nicht zutreffend, diesen Begriff mit "Marktbeherrschung" im Sinne des § 22 GWB wiederzugeben.

stenz vielleicht schon im nächsten schlechten Jahr infolge zurückgehender Fangerträge gefährdet sei. Als einziger Übernehmer komme dann nur das neue Unternehmen in Betracht, das es hierbei nicht einmal nötig habe, von sich aus die Initiative zu ergreifen.

b) Kritik

aa) von Rowley

Die Schlußfolgerungen der MC sind durchaus anfechtbar. Rowley¹⁶⁾ greift die Grundannahme, daß es einen separaten, andere Fischarten ausschließenden Kabeljaumarkt gebe, als schwach begründet an; sie könne offenbar nur von interessierten Kreisen der Fischereiindustrie stammen. Zumindest hätte sie mit Hilfe der Kreuz(preis)elastizität ("cross-elasticity") überprüft werden müssen. Die erste Frage wäre dabei gewesen, ob sich das aus Ross Group und Ass. Fisheries gebildete neue Unternehmen in der Lage gesehen hätte, die Kreuzelastizität der Nachfrage ganz oder fast ganz bei der Bestimmung von Preisen, Absatzmengen und Investitionen zu ignorieren oder nicht, ferner, ob das neue Unternehmen einem Irrtum erlegen wäre, hätte es die Frage der Kreuzelastizität verneint, schließlich, ob und wie sich ein derartiger Irrtum auf den Kabeljaumarkt ausgewirkt hätte. Eine systematische Untersuchung dieser Fragen fehle in dem Bericht. Ob das neue Unternehmen die Existenz anderer Fischarten ignoriert hätte, sei praktisch doch sehr zweifelhaft. Preiserhöhungen für Kabeljau hätten ohne Zweifel zur Folge, daß die Nachfrage auf andere Fischarten übergehe. Das neue Unternehmen würde nur (!) 50 %¹⁷⁾ der Kabeljauerträge kontrollieren. Monopolistischer Preispolitik würden die anderen Anbieter von Kabeljau nicht tatenlos zusehen. Angebotsbegrenzungen zum Zweck von Preiserhöhungen könnten sie langfristig mit Erweiterung ihrer Schiffskapazitäten beantworten. Die MC befürchte hingegen ihre allmähliche Verdrängung. Schließlich seien in dieser Situation größere Importangebote zu erwarten, die die Lücke ausfüllten, zumal Importrestriktionen nur mit Billigung der Regierung und des Kartellgerichts durchgeführt werden könnten.

16) Rowley, Mergers and Public Policy, aaO. S. 98.

17) Bei der Prozentangabe dürfte ein Versehen vorliegen. In den Häfen von Hull und Grimsby wurden 70 % aller Kabeljauerträge Großbritanniens eingebracht. Wenn das neue Unternehmen davon zusammen 54 % kontrolliert, so beträgt sein Anteil am Gesamtaufkommen etwa 38 %.

Darüber hinaus sei es fehlerhaft, gleichwertige Nahrungsmittel, insbesondere Hühnerfleisch, Eier, Wurstwaren und Milchprodukte außer Betracht zu lassen. Zu ihnen stehe Kabeljau in scharfem Wettbewerb. Ohne Zweifel würden steigende Preise für Kabeljau zunehmende Angebotsmengen von Substitutionsprodukten hervorrufen.

Aus diesen Gründen beschaffe der Zusammenschluß dem neuen Unternehmen keine signifikante Marktmacht. Soweit dies doch der Fall sei, was eine erhebliche geographische Bindung der Kabeljauversorgung voraussetzte, sorgten die Wettbewerber schon dafür, daß vorübergehende Marktmacht verschwinde.

Die Argumentation von Rowley findet eine gewisse Stütze in der von zwei Kommissionsmitgliedern 18) abgegebenen "Note of dissent":

"While the group would be strong in the Humber ports and in the supply of cod, over the field as a whole at the present time over 4/5th of the landings would come from other interests, other ports, other varieties of fish and imports. It would, in our opinion, be a very long time before the monopoly could overcome the competition of this and all other market forces so completely as to be able to pursue its own at the expense of the public interest" 19).

bb) eigene Auffassung

Die Kritik Rowley's wird der Argumentation der MC nicht gerecht: Die MC erkennt nicht wettbewerbliche Reaktionszusammenhänge zwischen den verschiedenen Fischarten und den Angeboten der verschiedenen Häfen, meint allerdings voraussagen zu können, daß die Nachfrage erst relativ spät - wenn der Kabeljaupreis schon beträchtlich über das bisherige Wettbewerbsniveau hinaus gestiegen ist - auf andere Fischarten und Angebote anderer Häfen umschwenkt, das neue Unternehmen deshalb also einen Spielraum autonomer Preisfestsetzung erlangen wird.

18) Mr. O.B. Miller und Laurence Watkinson.

19) Note of Dissent §§ 3 und 4, S. 44 des Berichts.

Im übrigen scheint die Hoffnung Rowley's auf Kapazitätserweiterungen der Konkurrenzunternehmen angesichts der Zersplitterung des Industriezweiges und seiner -von Ross Group und Ass. Fisheries abgesehen- mitgeteilten Anfälligkeit nicht begründet zu sein. Für die wettbewerbliche Wertung der MC mag schließlich der Gedanke mitbestimmend gewesen sein, daß der Fortbestand der zwei größten Unternehmen immer noch besser ist als ihr Zusammenschluß.

c) Wettbewerb im Vertrieb

Ein Gesamturteil über die wettbewerblichen Auswirkungen des geplanten Zusammenschlusses setzt die Einbeziehung des Vertriebssystems voraus. Die MC sah in der Zusammenfassung der großen Vertriebsorganisationen beider Unternehmen, die nach Zahlen von 1965 etwa 14 % des gesamten Fischumsatzes erfaßten und damit etwa doppelt so groß wie Mac Fisheries, das nächstgrößere Unternehmen waren, den wettbewerblich entscheidenden Umstand ²⁰⁾. Mit einem wachsenden und schließlich vorherrschenden Anteil an den Kabeljauerträgen der Häfen von Hull und Grimsby sei zu rechnen; da im übrigen Mac Fisheries hauptsächlich seine eigenen Verkaufsniederlassungen beliefe und von Fischangeboten der Häfen Hull und Grimsby weniger abhängen, sei das neue Unternehmen für viele Fischeinzelhändler zumindest in Bezug auf einen Teil ihres Bedarfs der einzige Lieferant.

d) Möglichkeiten und Voraussetzungen des Machtmißbrauchs

aa) Auffassung der MC

Die MC wandte sich schließlich der Frage zu, ob mit einem Mißbrauch der durch den Zusammenschluß erzielbaren Marktmacht wahrscheinlich zu rechnen sei. Unter der für maßgeblich erachteten längerfristigen Betrachtung bejahte die MC diese Frage. Drei Argumente veranlaßten sie zu diesem Pessimismus: Fischfang sei kein expandierender Industriezweig, wobei die Schwierigkeiten im Hinblick auf die Importkonkurrenz noch zunähmen; hohe Investitionen seien zur Aufrechterhaltung des Rationalisierungsniveaus erforderlich, und die Gewinne seien im Vergleich zu den Durchschnittsgewinnen anderer Industriezweige sehr niedrig.

bb) Rowley's Kritik

Rowley ²¹⁾ hält diese Argumentation nicht für schlüssig: Zunehmende Importkonkurrenz sei schwer in Einklang zu bringen mit der behaupteten Möglichkeit eines Mißbrauchs von Marktmacht. Schließlich seien Gewinnvergleiche in Anbetracht der in Großbritannien herrschenden Unterschiede bei der Bemessung und Feststellung von Gewinn und Kapital zumindest fragwürdig. Der entscheidende Test für die Auskömmlichkeit von Gewinnen sei die Frage nach Konkurrenzen und weitverbreiteter Diversifikation ²²⁾. Davon sei in dem Bericht nicht die Rede.

cc) eigene Auffassung

Die Kritik trifft jedenfalls insoweit nicht zu. Schon die Existenz staatlicher Subventionen beweist, daß die Gewinne tatsächlich in dem allgemeinen Sinne unterdurchschnittlich und im Ergebnis nicht ausreichend waren. Die MC berichtet auch von Moratorien, die in den Jahren 1962 und 1963 kleineren Reedereien zur Aufrechterhaltung ihrer Zahlungsfähigkeit von der White Fish Authority gewährt worden seien ²³⁾. Schließlich hat eine erhebliche Diversifikation bei Ross Group durchaus stattgefunden ²⁴⁾. Eines der führenden Unternehmen am Markt hatte damit die Entwicklung vorgezeichnet. Wenn die kleineren Reedereien diesen Zeichen nicht gefolgt sind, ist daraus zu schließen, daß sie finanziell nicht in der Lage waren zu diversifizieren. Immerhin bietet sich bei dieser Betrachtungsweise die Annahme an, daß das aus Ross Group und Ass. Fisheries zu bildende neue Unternehmen kraft seiner gegenüber den inländischen Konkurrenten überlegenen Größe trotz der Fischimporte eine derart signifikante Marktposition eingenommen hätte, daß deren Resultat ein Preisfestsetzungsspielraum gewesen wäre, der Mißbrauchsmöglichkeiten eröffnet hätte. Es ist durchaus möglich, daß der steigende Import nur den kleinen Reedereien zu schaffen macht, während er die Marktposition des neuen Unternehmens

21) Rowley, Mergers and Public Policy, aaO. S. 100, 101.

22) Zu verstehen als Flucht aus der Branche, auf die sich das Unternehmen wegen schlechter Gewinnaussichten nicht mehr allein stützen will.

23) § 65 des Berichts

24) Im einzelnen hierzu § 85 des Berichts.

nicht wesentlich tangiert. Dabei kommt hinzu, daß dem neuen Unternehmen die Möglichkeiten politischer Einflußnahme zur Durchführung von Importrestriktionen zu Gebote stünde. Steigende Importe schließen also nicht, wie Rowley meint, Mißbrauchsmöglichkeiten aus. Vermag die Kritik auch nicht ganz zu überzeugen, so zeigt sie jedenfalls die außerordentlichen Schwierigkeiten, die bei dem Versuch auftauchen, die künftigen wettbewerblichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses allen relevanten Tatsachen gerecht werdend zu beurteilen. Die Essenz der Ausführungen der MC ist, daß das neue Unternehmen auf Grund seiner Marktstellung versucht sein könnte, über Preiserhöhungen höhere Gewinne zu erwirtschaften. Die Endverbraucherpreise würden auf jeden Fall steigen, insbesondere, wenn die Fangerträge zurückgingen, aber -so schließt die MC- "wir würden es nicht als wünschenswert betrachten, daß das Ausmaß der Preiserhöhungen durch ein Unternehmen und nicht durch den Wettbewerb bestimmt wird"²⁵⁾.

3) Vorteile des Zusammenschlusses

a) Die Behauptungen der Unternehmen

Ross Group und Ass. Fisheries erwarteten folgende betriebswirtschaftlichen Vorteile:

Verbesserung der Fangerträge der Flotte von Ross Group durch das Management von Ass. Fisheries, weitere Steigerung der Effizienz beider Flotten und Kosteneinsparungen durch Vermeidung von Duplikationen.

Verbesserung der Vertriebsorganisation von Ass. Fisheries durch das Management von Ross Group zusammen mit gewissen Kosteneinsparungen durch Vermeidung von Duplikationen ²⁶⁾

25) § 125 des Berichts

26) § 128 des Berichts

Jährliche Kosteneinsparungen in der Größenordnung von £ 790.000 sollten erzielt werden 27)

b) Stellungnahme der MC

Die MC wies diese Angaben als unreal und übertrieben zurück, ohne ihnen allerdings eigene Schätzungen gegenüberzustellen. Zur Begründung machte sie geltend, daß das Schiff als Operationseinheit des Fischfangs unabhängig von der Größe der Flotte etwa die gleichen Kosten hervorrufe, da man annehmen könne, daß die beiden größten Flotten gleich gut organisiert seien; begrenzte Einsparungen seien durch gemeinsame Benutzung von Küsteneinrichtungen möglich. Im Bereich der Verarbeitung und des Vertriebs hätten beide Unternehmen bereits die für die wirtschaftliche Anwendung moderner Techniken notwendige Größe. Transportkosten könnten eingespart werden, spielten aber im Verhältnis zu den Gesamtkosten eine untergeordnete Rolle.

Darüber hinaus sind nach Ansicht der MC die Einsparungen relativ geringfügig, machten sie doch lediglich zwischen 2 1/2 % und 3 % der "fish-costs" des Geschäftsjahres 1964/65 aus. In Anbetracht niedriger Gewinne sei es auch unwahrscheinlich, daß der Endverbraucher davon profitieren werde. Zudem sei die Finanzierung des Zusammenschlußvorhabens riskant: Wenn nur die Hälfte der erhofften Ersparnisse von jährlich £ 790.000 realisiert würde, wären noch nicht einmal die Zinsen für eine Anleihe ("unsecured loan stock") erwirtschaftet, die Ross Group nach seinem Übernahmeange-

27) Im einzelnen §§ 98 - 101 des Berichts:

Trawling and ancillary activities per year

improved efficiency	£ 321.000	
economies in repairs, servicing and administration	£ 149.000	470.000

Fish merchenting and distribution per year

Costal branches buying staff	£ 15.000	
Long distance transport	£ 60.000	
Staff and overhead in import departments	£ 10.000	
Storage of frozen fish stock	£ 39.000	
Communication, technical services	£ 62.000	
Interest savings from reduction in capital employed	£ 59.000	245.000
		790.000

bot an die Auktionäre von Ass. Fisheries in Höhe von £ 447.000 zu bezahlen hätte. Schließlich mache der verbleibende Gewinn vor Steuern von £ 343.000 ²⁸⁾ weniger als 1 % des langfristigen Kapitals des neuen Unternehmens aus ²⁹⁾ und erhöhe den "fish-profit" nur von 6 % auf etwa 7 % des Umsatzerlöses. Tatsächlich werde bei dieser Rechnung vorausgesetzt, daß die behaupteten Einsparungen von £ 790.000 realisiert würden. Da aber allenfalls nur mit der Hälfte dieses Betrages zu rechnen sei, der auf Zinszahlungen verwendet werden müßte, bleibe für Gewinnverbesserungen nichts übrig.

c) Auffassung der Minderheit

Immerhin machte der verbleibende Gewinn vor Steuern -nach der Prognose von Ross Group mit £ 343.000 beziffert- 18 % des zusammengefaßten "fish-profits" beider Unternehmen aus. Die beiden dissentierenden Kommissionsmitglieder -von der Realisierbarkeit der Ersparnisse überzeugt- wählten diese Perspektive, um darzulegen, daß die Vorteile des Zusammenschlusses "signifikant" seien:

"After all, savings estimated at over £ 3/4 million a year would, if achieved, provide ... an increase of 18 per cent in the combined "fish" profits, with an equity capital that would be smaller -a useful contribution to improving the viability of the company's "fish" interests ³⁰⁾.

28) £ 790.000 abzüglich £ 447.000

29) § 138 des Berichts. Diese Finanzanalyse ist nach Rowley, Mergers and Public Policy, aaO. S. 118 nicht korrekt: Wenn im Zähler der Nettogewinne vor Steuern minus feste Zinsverpflichtungen stehe, sei der entsprechende Wert im Nenner der Verhältniszahl das arbeitende Kapital des neuen Unternehmens abzüglich des auf die festen Zinsverpflichtungen entfallenden Kapitals, nicht etwa das gesamte Kapital des neuen Unternehmens. Im letzten Fall müsse im Zähler der volle Gewinn vor Steuern von £ 790.000 stehen. Damit fällt die am zusätzlichen Gewinn gemessene Vorteilhaftigkeit des Zusammenschlusses schon günstiger aus. So berechtigt diese Richtigstellung sein mag, es ist durchaus, wie auch Rowley anmerkt, zweifelhaft, ob derartige Rechenfehler die Entscheidung der MC wesentlich beeinflussen haben.

30) § 5 der Note of Dissent von OB. Miller und L. Watkinson.

d) Ross Group's Finanzkraft

Ross Group verteidigte schließlich den angestrebten Zusammenschluß damit, daß Ass. Fisheries auf die Finanzierungsmittel von Ross Group zurückgreifen könne, um langfristige Investitionen wie den Kauf von Schiffen vornehmen zu können, so daß die Inanspruchnahme des Kapitalmarktes nicht erforderlich sei. Die MC hielt dem entgegen, daß Ass. Fisheries aus eigener Kraft in der Lage sein werde, die erforderlichen Investitionen zu finanzieren:

"We have estimated Associated Fisheries' cash resources for the five year period to 30th September 1970 and have received these estimates in relation to the company's future trawler building programme, its taxation liabilities and dividend payments. Our estimates lead us to the conclusion that during this period Associated Fisheries should be capable of financing from their own resources (irrespective of any subsidy receipts) a programme sufficient to enable them at least to maintain the level of catch obtained in recent years and to provide considerable sums for other capital expenditure" 31)

e) Wettbewerb und Effizienz

Abschließend verknüpft die MC ihre Effizienzüberlegungen mit der Wettbewerbsfrage: Der Wettbewerb zwischen den beiden großen Unternehmen ginge durch den Zusammenschluß verloren, an der Zersplitterung der anderen Unternehmen ändere sich nichts, und es sei auch unwahrscheinlich, daß der Zusammenschluß eine schnellere Einführung neuer Produktionsmethoden gewährleiste. Zwei Unternehmen in der Größe von Ross Group und Ass. Fisheries sollten allein in der Lage sein, Effizienzverbesserungen zu erzielen. Im übrigen ist die MC der Ansicht, daß "the spur of competition between them would be more effective in bringing this about" 32). Im Vertriebsbereich sei Wettbewerb zwischen den einzelnen Vertriebsarten

31) § 140 des Berichts. Rowley, Mergers and Public Policy, aaO. S. 120, 121 kritisierte die MC insoweit, als sie Ross Group folgend als selbstverständlich voraussetze, daß Eigenfinanzierung gegenüber Fremdfinanzierung vorzuziehen sei.

32) § 142 des Berichts

(Direktvertrieb von Ross Group und Vertrieb über Großhändler) unzweifelhaft ein Vorteil. Es sei deshalb nicht empfehlenswert, den Direktvertrieb durch den Zusammenschluß so stark werden zu lassen, daß Einzelhändler bald keine andere Bezugsquelle als Ross Group und Ass. Fisheries hätten 33).

4) Zusammenfassung

Die MC kam daher mehrheitlich zu dem Schluß, daß der Zusammenschluß gegen das öffentliche Interesse verstoße, da geringfügigen Rationalisierungs- und Strukturverbesserungen das Entstehen signifikanter Marktmacht gegenüberstehe, die die Möglichkeit des Mißbrauchs einschließe.

Als Abhilfemaßnahmen erwog und lehnte die MC schließlich ab:

- ein Verbot des Erwerbs weiterer Reedereien ohne Erlaubnis des Board of Trade, weil die Erlaubnis zur Übernahme eines konkursreifen Unternehmens ohnehin erteilt werden müßte und mit dem allmählichen Verschwinden der kleinen Reedereien der Marktanteil des großen Unternehmens auf jeden Fall wachse,
- eine Begrenzung der Größe der Vertriebsorganisation im Verhältnis zur Größe der Flotte, weil damit der beherrschende Anteil des neuen Unternehmens an den Kabeljauerträgen nicht berührt werde,
- eine behördliche Festsetzung von Höchstpreisen, weil im Hinblick auf die von Tag zu Tag schwankenden Preise Manipulationen nicht auszuschließen seien,
- eine Liberalisierung der Importe, weil die importierten Fischarten und Qualitäten die hervorragende Marktstellung des neuen Unternehmens kaum beeinträchtigten. Außerdem könnte das neue Unternehmen in Bezug auf Kabeljau Importrestriktionen durchsetzen. Im übrigen gebe es auch das Phänomen abnehmender Fangträge bei ausländischen Flotten, so

33) Rowley, Mergers and Public Policy, aaO. S. 100 sah hier als wettbewerbliche Alternative die Entwicklung eines kooperativen Vertriebssystems der kleinen Reedereien. Ob sie allerdings ohne Staatshilfe dazu in der Lage wären, ist sehr fraglich. Jedenfalls hätte der Direktvertrieb einen zeitlichen Vorsprung, der es erlaubte, den Aufbau eines konkurrierenden Vertriebssystems zu behindern.

daß selbst unbehinderte Einfuhren nicht die für effektiven Wettbewerb notwendige Mengen beibringen könnten.

Die MC empfahl deshalb, den Vollzug des Zusammenschlusses zu verbieten. Die Regierung schloß sich diesem Votum an; drei Jahre später war sie jedoch bereit, eine von der Industrial Reorganisation Corporation geförderte Zusammenfassung der Fischfanginteressen von Ross Group und Ass. Fisheries zu billigen ³⁴⁾ Das Argument der MC, Grundlage der hervorragenden Marktstellung des neuen Unternehmens sei sein hoher Anteil auf dem "Produktions"sektor, galt offenbar nicht mehr.

34) The Times vom 3. April 1969, zitiert nach Alister Sutherland, The Monopolies Commission in Action, 1969, S. 70, Fußnote 1.

II) Unilever Drapery Stores Ltd. und Montague Burton Ltd.

1) Die industrielle Situation

United Drapery Stores (UDS) und Montague Burton (Burton) sind die größten Unternehmen Großbritanniens auf dem Sektor der Herstellung und des Vertriebs von Herrenbekleidung. Der Vertrieb - vorwiegend von Anzügen - wird bei UDS über 584, bei Burton über 593 Verkaufsniederlassungen abgewickelt. Trotz der Tätigkeit der Unternehmen in anderen Geschäftszweigen, die bei UDS 38 % des Gesamtumsatzes ausmachen, hat der Zusammenschluß eher horizontale als vertikale oder konglomerate Züge³⁵⁾.

UDS rühmte seine Betriebe als die rationellsten Großbritanniens, die zugleich zu den fortschrittlichsten der Welt gehörten³⁶⁾. Das Ziel des Zusammenschlusses sollte es deshalb nach UDS im wesentlichen sein, die Produktivität von Burton's Betrieben, die mit der Herstellung von Herrenbekleidung befaßt sind, anzuheben und Verbesserungen bei Burton's Ladenkette Peter Robinson und im Versandgeschäft vorzunehmen³⁷⁾. Obwohl mit dem Zusammenschluß einverstanden bestritt Burton Produktivitätsreserven, räumt aber im übrigen ein, von UDS im Versandgeschäft und bei Peter Robinson profitieren zu können. Entscheidend war für Burton die Nachfolgeregelung in der Unternehmensleitung, da die Pensionierung einiger Direktoren bevorstand. Der Zusammenschluß mit UDS sollte die Dienste von dessen "top management" für Burton sicherstellen, nachdem sich ein anderes, zu diesem Zweck zu erwerbendes Unternehmen nicht angeboten hatte³⁸⁾.

Die MC lehnte den geplanten Zusammenschluß gegen das öffentliche Interesse verstoßend ab, da er einerseits

35) § 53 des Berichts

36) § 76 des Berichts

37) §§ 76 - 89 des Berichts, davon insbesondere §§ 76, 82, ferner § 109 des Berichts

38) § 74 des Berichts

nur geringfügige Leistungssteigerungen erwarten lasse und auch für den Fortbestand von Burton nicht notwendig sei, andererseits aber zu einer Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt für Herrenbekleidung, insbesondere für Herrenanzüge, führe und infolge gestiegener Nachfrage auf dem Beschaffungsmarkt die Textilindustrie schädigen könne. Die Begründungslinie ist damit vorgezeichnet. Der Überprüfung der von den Unternehmen behaupteten positiven Aspekte des Zusammenschlusses schließt sich eine Wettbewerbsprognose an.

2) Vorteile des Zusammenschlusses

a) Nachfolgeregelung in Unternehmensleitung bei Burton

Burton's Argument, der Zusammenschluß mit UDS regele die drängende Nachfolgefrage, hielt die MC nicht für überzeugend: Personal für die Unternehmensleitung sei auch ohne einen Zusammenschluß zu erlangen, wenn sich Burton ernsthaft bemühe. Jedenfalls biete der Zusammenschluß gar keine Gewähr für eine Lösung des Führungsproblems.

b) Produktivitätssteigerung bei Burton

Der Schwerpunkt der Argumentation zu Gunsten des Zusammenschlusses lag - nur von UDS vorgetragen - auf der Betonung von Produktivitätssteigerungen bei den Produktionskapazitäten von Burton. Nach dem von UDS herangezogenen Vergleichsmaßstab, der auf die Zahl der von einer Arbeitskraft in den Produktionsbetrieben gefertigten Anzüge abhob, wiesen die Burtonbetriebe eine geringere (Arbeits-) produktivität auf. Die MC lehnte diesen Vergleichsmaßstab ab, weil er die in Verkaufspreisen zu messenden relativen Produktwerte, sowie nicht genannte "special factors", die auch durch einen Zusammenschluß nicht zu beseitigen seien, außer Betracht lasse und nicht berücksichtige, daß beide Unternehmen trotz des im Produktionsbereich gehaltenen Anteils von $\frac{3}{4}$ der gesamten Arbeitskräfte im wesentlichen Vertriebsunternehmen seien, was sich auch darin niederschlage, daß wertmäßig $\frac{3}{4}$ der gesamten Aktiva beider Unternehmen im Vertriebssektor, den Verkaufsniederlassungen gebunden sei. Zur Vervollständigung der Einwände ist mit

Rowley³⁹⁾ auf die qualitativen Unterschiede der Fertigprodukte und der eingesetzten Arbeitskräfte, sowie auf die quantitativen Unterschiede des Faktoreinsatzverhältnisses von Arbeit und Kapital hinzuweisen. Es war nicht zu verkennen, daß UDS einen für sich günstigen Vergleichsmaßstab vorgeschlagen hatte, denn seine Anzüge lagen im Vergleich zu den Produkten von Burton im Durchschnitt in billigeren Preisklassen und erforderten zur Herstellung einen geringeren Aufwand an Arbeitskräften.

Die MC zog stattdessen als Vergleichsmaßstab den Umsatz ("value of sales") je Verkaufsangestellten heran. Nach ihren Feststellungen war der auf einen Verkaufsangestellten entfallende Umsatz in beiden Unternehmen etwa gleich groß. Der Maßstab berücksichtigte den in Verkaufspreisen zu messenden relativen Wert der Produkte und erfaßte im Bewertungsprozeß den besonders kapitalintensiven Vertriebsbereich. Tendenziell begünstigte er allerdings nach Ansicht von Rowley⁴⁰⁾, Burton, da diese Firma im Durchschnitt teurere Anzüge verkaufte als UDS. Entscheidend war aber, daß dieser Maßstab einen Vergleich der Leistungen der Produktionskapazitäten nicht zuließ, das Hauptanliegen des Zusammenschlusses, die Leistungsfähigkeit der Produktionsbetriebe von Burton zu steigern, nicht erfassen konnte.

Auch die MC war unzufrieden. Sie suchte einen Herstellung und Vertrieb umfassenden Vergleichsmaßstab. Auf die Kapitalverzinsung wollte sich die MC jedoch aus mehreren Gründen nicht verlassen:

"Profit on capital employed is one measure, but the comparison between the two groups in these terms is difficult when so much of the capital employed consists of freehold and leasehold property. It is also affected by the difference in the approach of the two groups towards their employees. One of the trade unions concerned drew our attention to the fact that Burton pays higher wages than UDS in its

39) Rowley, C.K.: Mergers and Public Policy in Great Britain, aaO. S. 126.

40) Rowley, C.K., aaO. S. 127. Die Ansicht von Rowley setzt freilich noch voraus, daß Burton's teurere Anzüge genau so schnell verkauft wurden wie die billigeren Qualitäten von UDS, der Warenumsatz also etwa gleich schnell vonstatten ging.

shops and our own enquiries suggested that it is more generous than UDS to its factory employees"41).

Dennoch zog die MC die entsprechenden Zahlen in Betracht. Es zeigte sich, daß UDS im letzten Geschäftsjahr eine etwas höhere Kapitalverzinsung als Burton erreicht hatte (11,5 % gegenüber 10,4 %) 42). Die MC hielt die Differenz nicht für signifikant43).

Nach Rowley44) müßte die effektive Differenz größer sein, wenn man bedenke, daß bei UDS die letzte Neubewertung 1965, bei Burton dagegen schon 1961 stattfand 45) und in der Zeit von 1961 bis 1965 die Kapitalwerte gestiegen seien. Der Einwand ist sachlich berechtigt; der MC kann jedoch nicht vorgehalten werden, sie sei von einer zu geringen Verzinsungsdifferenz ausgegangen, denn sie war sich des Problems, wie ihre Ausführungen zu § 46 des Berichts zeigen46), bewußt, hielt aber auch die unter Berücksichtigung der Bewertungskorrektur größer werdende Verzinsungsdifferenz nicht für erheblich.

Kritik ist hingegen mit Rowley 47) an den Ausführungen

41) § 115 des Berichts

42) §§ 46 und 65 des Berichts

43) § 116 des Berichts

44) Rowley, C.K., aaO. S. 128

45) S. 12 des Berichts, Fußnote ohne Ziffer

46) § 46 des Berichts: "In the Burton balance sheet at 31st August 1966, freehold and leasehold property were valued at £ 52,2 million; as the result of the 1961 property revaluation nearly £ 34 million were added to book values. The book valuers were consulted in July 1967 regarding the current values of properties and suggested that an addition of about £ 5 million would bring the present book values approximately to current values as at July 1967. The addition of £ 5 million to the groups 'net assets' would reduce the profite rate of 7,8 per cent, and there would, of course, be a corresponding reduction in the 10,4 per cent profit rate of the Tailoring Division".

47) Rowley, C.K., aaO. S. 128

der MC insofern angebracht, als die mit nahezu billigendem Unterton die geringere Kapitalverzinsung bei Burton unter anderem darauf zurückführen, daß Burton seine Angestellten großzügiger entlohne, ohne zu bedenken, daß genauso gut überhöhte, durch die Arbeitsmarktverhältnisse nicht gerechtfertigte Lohnzahlungen, letztlich also Fehler der Unternehmensleitung, vorliegen könnten 48)

Die MC verwarf schließlich alle genannten Vergleichsmaßstäbe und stützte sich stattdessen auf den je Arbeitnehmer geschaffenen Mehrwert, definiert als Differenz zwischen Umsatzerlösen vor Verbrauchssteuern und Kosten für Material und Vorprodukte ("value added per employee")⁴⁹⁾ mit der Begründung, die relevanten Bedingungen, unter denen UDS und Burton arbeiten, seien gleich: auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten herrschten Wettbewerbspreise und die Kapitalintensität ("capital employed per employee") sei gleich. Dieser Mehrwert je Arbeitnehmer sei deshalb ein fairer Indikator relativer Leistungskraft. Die MC stellte schließlich fest, daß die in beiden Unternehmen geschaffenen Mehrwertbeträge etwa gleich groß seien, ohne allerdings Zahlen zu nennen.

Nach Rowley ist der Mehrwert je Arbeitnehmer "a dubious method for comparing the relative efficiencies of multi-product, multi-process organisations" ⁵⁰⁾. Dem ist entgegenzuhalten, daß dieser Maßstab schon nach seiner Definition grob ist und auch sein muß, da er nicht die Leistungsunterschiede in den einzelnen Produkt- und Verfahrensbereichen der zu vergleichenden Unternehmen offenlegen will, sondern auf eine vergleichende Gesamtwürdi-

48) Als weitere Voraussetzung für die Stichhaltigkeit der Kritik Rowleys ist die qualitative Gleichwertigkeit der bei Burton beschäftigten Arbeitskräfte zu nennen. Für Burton könnte man nämlich ins Feld führen, daß - zumindest im Vertriebsbereich - der Verkauf von Waren in höheren Preisklassen den Einsatz besser ausgebildeter und damit teurerer Arbeitskräfte erforderlich macht, als das bei UDS der Fall ist, dessen Sortiment sich in den unteren bis mittleren Preisklassen bewegt.

49) § 115 des Berichts

50) Rowley, C.K.: Mergers and Public Policy in Great Britain, The Journal of Law and Economics, 1968, April XI, S. 128.

gung angelegt ist. Fraglich könnte angesichts des bei UDS und Burton recht unterschiedlichen Lohnniveaus nur sein, ob die zum Bezugspunkt gewählten jeweiligen Arbeitnehmereinheiten qualitativ gleichwertig waren.

Sieht man von diesem Problem ab, findet das Ergebnis der MC in folgender Kontrollüberlegung ⁵¹⁾ eine Stütze: da Burton im Vergleich zu UDS höhere Löhne bezahlt und seine Anzüge teurer verkauft hat, muß Burton den größeren - definitionsgemäß auch die Löhne umfassenden - Mehrwert erzielt haben. Burton müßte dann sogar als das leistungsfähigere Unternehmen angesehen werden. Immerhin folgt daraus, daß Burton jedenfalls so leistungsfähig war wie UDS.

Die MC sah somit die Behauptung von UDS, in Burton steckten Produktivitätsreserven, die durch den Zusammenschluß mobilisiert werden könnten, als nicht erwiesen an. Soweit sie die Möglichkeit organisatorischer Verbesserungen in Burton's Versandhandel und in der Kette Peter Robinson anerkannte, war nach ihrer Ansicht das öffentliche Interesse in positivem Sinne nicht berührt: diese Verbesserungen seien weder Hauptgrund der Zusammenschlußvorhaben, noch setzten sie einen Zusam-

51) Demgegenüber demonstriert sie nach Ansicht des Times-Kommentators die Fragwürdigkeit des Vergleichsmaßstabes überhaupt "Even if value added figures can be accepted as a suitable measure of efficiency (about which there must be considerable doubt) one would expect Burton's figures to be higher, other thing being equal. Burton apparently pays higher wages. More important, Burton suits are on average nearly £ 3 more expensive than those of UDS and there cannot be such a big difference in the making-up operations", The Times (London) vom 27.9.1967, S. 23, Sp. 7, zitiert nach Rowley, C.K., aaO. S. 129.

menschluß von UDS und Burton voraus ⁵²⁾.

3) Nachteile des Zusammenschlusses

Als mögliche Nachteile für das öffentliche Interesse überprüft die MC die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf dem a) Absatz-, b) Beschaffungs-, sowie c) auf dem Arbeitsmarkt.

a) Absatzmarkt

Die Abgrenzung des relevanten Marktes fällt recht eng aus. Nicht Herrenkleidung (z. B. Mäntel, Jackets und Hosen) schlechthin, sondern Herrenanzüge konstituieren nach Ansicht der MC den Markt, auf dem UDS und Burton 36 % für sich in Anspruch nehmen würden. Darüber hinaus hält es die MC innerhalb dieses Marktes für richtig, "den billigeren Preisklassen besondere Aufmerksamkeit zu schenken" ⁵³⁾. Das sind Anzüge mit Endverbraucherpreisen bis zu £ 20. Hier wäre der Marktanteil beider Unternehmen mit 50 % zu veranschlagen ⁵⁴⁾. Die MC war nicht

52) Wenn Rowley, C.K., aaO. S. 122 dagegen das relative Gewicht des Versandhandels und der Kette mit 15 % des Gesamtumsatzes von Burton in Erinnerung bringt und darauf hinweist, daß bei der Bewertung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses die Motive nur indizielle Bedeutung haben könnten, so ist das sicher richtig, ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Zusammenschluß zur Realisierung von organisatorischen Verbesserungen in den beiden Geschäftszweigen - so wichtig sie nach Umsatzanteilen auch sein mögen - nach den Feststellungen der MC nicht notwendig war. Hier hätte die Kritik einsetzen müssen. Im übrigen weist die MC zur Erläuterung ihrer Ansicht darauf hin, daß die am Oxford Circus in London gelegene Hauptniederlassung von Peter Robinson infolge des U-Bahn Umbaus erhebliche, aber doch nur vorübergehende Umsatzeinbußen erlitten habe und die Verluste im Versandhandel von Burton auf Grund der Anfangsschwierigkeiten in den ersten Jahren der Geschäftsentwicklung erwartet worden seien.

53) § 130 des Berichts

54) §§ 132, 141 des Berichts

davon zu überzeugen, daß Herrenkombinationen, wie UDS unter Hinweis auf Modetrends behauptete, zum relevanten Markt gehörten:

"UDS told us that there was a swing of fashion toward separate jackets and trousers, and it argued that these ought to be regarded as supplying the same market. We accept that there may have been increased spending on casual clothes, and possibly that if fashion had not gone that way there might have been increased spending on complete suits, but we have seen no evidence that this fashion trend had appreciably affected the basic demand for suits and we are satisfied that it is proper to isolate suits as a separate market" 55).

Die MC war von dem scharfen Preiswettbewerb beeindruckt, den sie auf dem Absatzmarkt und besonders in den unteren Preisklassen feststellte. UDS und Burton waren deshalb ständig bemüht, die Produktionskosten zu senken. Diese Arbeit war nicht umsonst. Es gelang, die steigenden Kosten, insbesondere die Lohnkosten durch Rationalisierungsmaßnahmen auszugleichen. UDS berichtete von einem seit 10 Jahren in Preis und Qualität unveränderten Anzugtyp. Die MC war der Auffassung, daß dieser scharfe Preiswettbewerb unbedingt "as a spur to efficiency and as a safeguard to the general public" aufrechtzuerhalten sei⁵⁶⁾. Durch den Zusammenschluß von UDS mit Burton werde er ernsthaft beeinträchtigt. Wenn auch nicht zu übersehen sei, daß noch 64 % des Marktes für Herrenanzüge und 50 % des Marktes für billigere Qualitäten nicht in der Kontrolle beider Unternehmen seien und auch die Marktzugangsschranken angesichts des in den vergangenen Jahren erfolgten Aufbaus kleinere Ladenketten nicht hoch seien, so bringe doch ein Zusammenschluß von UDS und Burton eine entscheidende Veränderung in der wettbewerblichen Situation. Der verbleibende Wettbewerb und die Möglichkeit des Auftretens eines neuen Konkurrenten dürften nicht überschätzt werden. Gerade in den Stadtzentren, in denen UDS und Burton schon vertreten sind, sei der Aufbau eines neuen Geschäftes nach wie vor schwierig. Schließlich besei-

55) § 130 des Berichts

56) § 140 des Berichts

tige der Zusammenschluß den Wettbewerb zwischen den einstigen Hauptkonkurrenten. Effektive Preisführerschaft sei um so eher möglich, als durch den Zusammenschluß ein Unternehmen entstünde, das sehr viel größer wäre als der zweitstärkste Wettbewerber und einen wesentlichen Marktanteil insbesondere bei billigen Anzügen hätte. Art und Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung im einzelnen vorauszusagen sei schwierig. Jedenfalls müßte das neue Unternehmen danach trachten, bei Burton zusätzliche Gewinne zu machen, die nur durch Preiserhöhungen, insbesondere bei billigen Anzügen, zu erzielen seien, da für kostensparende Rationalisierungsmaßnahmen, wie der Vergleich von UDS und Burton gezeigt habe, keine nennenswerten Möglichkeiten bestünden. Die Preisführerschaft des neuen Unternehmens werde von den Konkurrenten auch deshalb Anerkennung finden, weil sie genauso an Preiserhöhungen auf dem bisher wenig gewinnträchtigen Markt der billigen Herrenanzüge interessiert seien.

Die MC beschließt ihre Ausführungen mit dem Hinweis, daß der Zusammenschluß neben der Gefahr von Preiserhöhungen den Ansporn ("incentive") zu Leistungsverbesserungen und gutem Kundendienst vermindere.

In einer Hilfserwägung bedenkt die MC die Möglichkeit von Defensivzusammenschlüssen, die durch das Zusammengehen von UDS und Burton ausgelöst werden könnten: zwar bestünde kein Anlaß zu solchen Zusammenschlüssen, da das neue Unternehmen weder aggressiven Preiswettbewerb betreiben noch nennenswerte Kostenvorteile genießen werde. Eine andere Beurteilung der wettbewerblichen Situation durch die Betroffenen sei aber nicht auszuschließen; in diesem Fall könnte sich eine oligopolistische Struktur herausbilden, bei welcher sich nahezu der ganze Markt in den Händen von zwei oder drei Unternehmen befinde und dann die Gefahr der Preisführerschaft erst recht naheliege.

b) Beschaffungsmarkt

Nicht ausschlaggebend war nach Ansicht der MC die mit dem Zusammenschluß von UDS und Burton einhergehende Konzentration der Nachfragemacht auf den Beschaffungsmärkten gegenüber den Tuchherstellern. UDS selbst schätzte den Anteil beider Unternehmen immerhin auf 28 %. Die MC hielt es zwar

für wahrscheinlich, daß UDS und Burton die neue Marktstellung voll ausnützten, um die Materialpreise möglichst niedrig zu halten, glaubte aber negative Konsequenzen nicht feststellen zu können⁵⁷). Kleine spezialisierte Tuchhersteller könnten sich wachsendem Druck auf die Preise widersetzen, da allgemein nur ein geringer Teil der Produktion an UDS und Burton geliefert werde; größere Hersteller seien demgegenüber von UDS und Burton eher abhängig, doch halte sich diese Abhängigkeit in Grenzen, da kein Hersteller mehr als 1/3 seiner Produktion an UDS und Burton zusammen liefere⁵⁸).

c) Arbeitsmarkt

Die Gewerkschaften und Arbeitnehmervertreter von Burton begegneten dem Zusammenschlußvorhaben mit Mißtrauen, das nicht zuletzt durch die bekanntermaßen straffere Personalpolitik bei UDS genährt wurde. Die MC hielt es nicht für praktikabel, die sachliche Berechtigung dieser Bedenken und ihre Relevanz in Bezug auf das öffentliche Interesse zu überprüfen.

4) Zusammenfassung

a) Grundgedanke der Argumentation der MC

Die MC hat sich somit gegen den Zusammenschluß ausgesprochen. Das öffentliche Interesse wird mit konstanten Endverbraucherpreisen gleichgesetzt. Der Argumentation liegt die Überlegung zugrunde, daß Unternehmen, denen sich durch einen Zusammenschluß keine oder nur geringfügige Rationalisierungsmöglichkeiten eröffnen, die Gewinne nur über Preiserhöhungen verbessern können, sofern der Zusammenschluß dem vorher scharfen Preiswettbewerb der Hauptkonkurrenten ein Ende setzt und dem neuen Unternehmen die Stellung des Preisführers einbringt. Nicht erweisliche oder geringfügige Rationalisierungsmöglichkeiten setzen dann die Unternehmen dem Verdacht aus, den Zusammenschluß

57) § 135 des Berichts. Nicht ganz widerspruchsfrei hierzu heißt es demgegenüber in der zusammenfassenden Bewertung, daß die Möglichkeit schädigender Auswirkungen auf die Tuchhersteller ein zusätzliches Argument gegen den Zusammenschluß sei, § 146 des Berichts.

58) § 137 des Berichts

lediglich als Mittel zur Erlangung von Marktmacht oder Marktbeherrschung zu betrachten und die Absicht zu verfolgen, diese Position im Einzelfall rigoros auszunutzen. Die Frage der Rationalisierung ist der Prüfstein zur Aufdeckung oder Eingrenzung der eigentlichen Zusammenschlußmotive.

Auf der Basis dieser Grundgedanken unterzog die MC im vorliegenden Fall die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses von UDS und Burton einer beispielsweise in der Marktabgrenzung sehr strengen Prüfung, nachdem der in Einzelpunkten vielleicht problematische Leistungsvergleich gezeigt hätte, daß bei Burton keine nennenswerten Produktionsreserven zu erschließen waren.

b) Einwände gegen die Wettbewerbsanalyse der MC

Von der Plausibilität dieser Überlegungen abgesehen kann es durchaus zweifelhaft sein, ob die zugrundeliegende Wettbewerbsanalyse richtig war. Rowley⁵⁹⁾ und ein dissentierendes Kommissionsmitglied⁶⁰⁾ rügten, daß die MC

⁵⁹⁾ Rowley, C.K., aaO. S. 106.

⁶⁰⁾ Mr. A.R. Barrowclough in § 153 des Berichts. Sein Hinweis auf die vergleichsweise geringe optimale Betriebsgröße soll nicht nur das Vorhandensein potentieller Konkurrenz, sondern auch das Gewicht aktueller Konkurrenz begründen: UDS und Burton seien zwar zusammen sehr viel größer als der in der Größenreihenfolge nächstliegende Wettbewerber, mangels größenbedingter Kostenvorteile sei aber von diesem ein ebenso wirksamer Preis-, Qualitäts- und Kundendienstwettbewerb zu erwarten, sollten UDS und Burton versuchen, die Preise zu erhöhen und die Qualitäts- und Kundendienstleistungen einzuschränken. Auch wenn diese Voraussetzung zutrifft, ist eine Einschränkung in Bezug auf die geographische Repräsentanz der Verkaufsniederlassungen zu machen: UDS und Burton hätten zusammen 1.177 Verkaufsniederlassungen, während die beiden nächstgrößeren Unternehmen, Great Universal Stores und Hepworths insgesamt nur über 690 Niederlassungen verfügten, § 26 des Berichts. Es gäbe also eine erhebliche Anzahl von Plätzen, auf denen das neue Unternehmen seine Stellung ohne die wichtigsten Konkurrenten in der von der MC befürchteten Weise ausnützen könnte. Immerhin bestehen weitere 5 Unternehmen mit Niederlassungen in der Zahl von 115 - 192. Von ihnen kann angenommen werden, daß sie auf dem einen oder anderen dieser Plätze vertreten waren. Die Frage der aktuellen Konkurrenz muß letztlich auf sich beruhen, da die MC die jeweilige örtliche Wettbewerbssituation nicht überprüft hat.

den potentiellen Wettbewerb unterschätzt habe: die optimale Größe eines Betriebes zur Herstellung von Anzügen sei vergleichsweise klein; schließlich werde, so Rowley⁶¹⁾, die "high street position" von UDS und Burton allmählich durch Verbrauchermärkte in den Randzonen der Städte, wo es keine Parkplatzprobleme gebe, und -vor allem in den billigeren Preisklassen- durch den wachsenden Versandhandel entwertet. Die Kritik Rowley's⁶²⁾ richtete sich schließlich dagegen, daß es die MC unterlassen habe, die befürchtete Preisführerschaft weder bezüglich ihrer Art ("umbrella oder barometric")⁶³⁾ noch bezüglich ihres Umfangs ("nonprice variables such as quality, service, credit and delivery dates") genauer zu untersuchen.

61) Rowley, C.K., aaO. S. 105, 106.

62) Rowley, C.K., aaO. S. 107.

63) Eine Erläuterung der Begriffe gibt Sandrock, Grundbegriffe Seite 356 ff. ("umbrella price-leadership") ist nach der Terminologie von Sandrock "Preisführerschaft kraft Marktmacht", die vorliegt, wenn der Preisführer kraft seiner Marktmacht den Preis mehr oder weniger selbstherrlich festsetzen kann und die kleineren Unternehmen faktisch gezwungen sind, seinem Diktat zu folgen, da ihnen keine günstigen Alternativen bevorstehen: bei einem höheren Preis müßten sie mit Umsatzeinbußen rechnen und bei einem niedrigeren Preis riskierten sie einen Preiskrieg des Führers. Bei barometrischer Preisführerschaft erfüllt der Preisführer "die Funktion des Barometers, das als erstes die allgemeine Veränderung der für die Preisbildung maßgeblichen Faktoren auch nach außen hin im Preis sichtbar werden läßt", Seite 358.

III) Barclays / Lloyds / Martins

1) Einführung

a) Die Stellung der Clearing-Banken

Die Struktur der Clearing-Banken von London, die die Kommission bei Beginn ihrer Untersuchung antraf, kann schlagwortartig mit "Big Five" und "Little Six" gekennzeichnet werden. Die fünf Großen, nämlich Barclays, Lloyds, Midland, National Provincial und Westminster unterschieden sich von den anderen Banken nicht nur durch ihre Größe, sondern auch durch ihre Unabhängigkeit und durch ihr über das ganze Land verbreitetes Netz von Niederlassungen und Zweigstellen. Zu den kleinen sechs gehörten von 1939 bis 1962 als unabhängige Banken Martins, District und National und als abhängige Banken Glyn-Mills, Williams Deacons und Coutts.

Die folgende Tabelle zeigt die Größenverhältnisse der Clearing Banken bezogen auf die Einlagen nach dem Stand vom 13.12.1967:

	Mio. £	per cent
Barclays	2,469.0	24,1
Midland	2,196.3	21,4
Lloyds	1,871.3	18,2
Westminster	1,374.4	13,4
National Provincial	1,152.0	11,2
Martins	495.5	4,9
District	343.1	3,3
Williams Deacon's	176.3	1,7
Glyn-Mills	73.5	0,7
Coutts	67.5	0,7
National	43.5	0,4
	10,262.4	100,0

Quelle: Committee of London Clearing Bankers, zitiert nach § 13 des Berichts.

In den Jahrzehnten vor dem 2. Weltkrieg hatten die Clearing-Banken innerhalb des britischen Bankgewerbes eine überragende Stellung. Schon im Jahre 1918 vereinigten sie sich auf 67 % der gesamten Bankeinlagen und steigerten diesen Anteil bis Ende 1951 auf nahezu 80 %. In den nachfolgenden Jahren mußten sie jedoch ständig Positionsverluste hinnehmen. Anderen britischen und ausländischen Banken gelang es in scharfem und erfolgreichem Wettbewerb, den angesichts des Endes

der Politik des billigen Geldes und steigender Zinsen sprunghaft ansteigenden Markt der kurzfristigen Finanzierung, der einst die Domäne der Clearing-Banken war, sowie den Eurogeldmarkt⁶⁴⁾ ("market in Euro-currencies") an sich zu ziehen. Wenn auch diese Entwicklung teilweise darauf zurückzuführen war, daß die Clearing-Banken besonderen Barreserve- und Liquiditätsvorschriften unterlagen -so waren sie verpflichtet, von den Einlagen mindestens 8 % in Bargeld und 28 % in kurzfristigen Papieren wie Schatzanweisungen zu halten, wodurch ihr Kreditspielraum eingeengt wurde-, so kam doch ihre restriktive Geschäftspolitik hinzu, die den Gouverneur der Bank von England 1963 veranlaßte, ihnen einen aktiveren Wettbewerb um Einlagen nahezu legen. Die Clearing-Banken, die den Einlagezins durch ein Kartell auf jeweils 2 % unterhalb der Bankrate⁶⁵⁾ festgesetzt hatten, waren der Auffassung, daß es sich nicht lohne, ihre Kosten und damit auch die Finanzierungskosten für Industrie und Handel zu erhöhen, um wenig Geld zu hohen Kosten anzuziehen. Ganz ohne Wirkung blieb indessen das offizielle Drängen nicht. Die Clearing-Banken ließen das kurz- und mittelfristige Geschäft von beträchtlichem Umfang durch Tochtergesellschaften ausführen. Die rückläufige Entwicklung konnte allerdings nicht mehr aufgehalten werden. Die Clearing-Banken verfügten Ende 1967 nur noch über 46 % der Gesamteinlagen und über 64 % der Sterling-Einlagen. Unter Berücksichtigung anderer Kapitalsammelstellen, wie etwa der Bausparkassen waren es 30 %. Die Clearing-Banken wehrten sich unter anderem mit verbesserten Bedingungen für Sparkonten, Personalkredite und Kreditkarten.

Die Clearing-Banken wuchsen vor allem durch Ausweitung ihrer Dienstleistungen, was wiederum eine Vermehrung der Zweigstellen als Alternative für Wettbewerb in Preisen und Zinsen bedeutete. Die Zahl der Zweigstellen erhöhte sich von 9.600 im Jahre 1945 auf 14.000 im Jahre 1967.

64) Der Eurogeldmarkt wird auch nach der wichtigsten der zu Transaktionen auf diesem Markt verwendeten Währung Euro-dollarmarkt genannt.

65) Bankrate ist der Satz, zu dem das Discount Office der Bank of England bereit ist, sich den Discounthäusern gegenüber als letztlicher Geldgeber zu betätigen.

b) Vorgeschichte des Zusammenschlusses

Die Konstellation der "Big Five" und "Little Six", die unter den Clearing-Banken seit Ende des ersten Weltkrieges vorherrschte, veränderte sich 1962 bezüglich der drei kleineren noch unabhängigen Clearing-Banken, nämlich Martins, District und National. In jenem Jahr wurde District von National Provincial übernommen, und im Jahr 1966 wurde schließlich die National Bank zur Tochtergesellschaft der National Commercial Bank of Scotland.

Damit war klar, daß eine der verbleibenden unabhängigen Banken mittlerer Größe den Versuch aufgegeben hatte, aus einer regionalen Basis im Norden und in den Midlands in eine das ganze Land umfassende Stellung hineinzuwachsen. Nur Martins hatte diesen Ehrgeiz und zog damit das Interesse der Beobachter und Investoren auf sich, so daß in zunehmender Zahl von Übernahmeangeboten gerüchteweise die Rede war.

Im Bestreben um Wahrung der Unabhängigkeit lehnte Martins zunächst alle Angebote ab, bis sein Vorstand im Jahr 1967 diese Haltung angesichts der durch die Eröffnung neuer Zweigstellen und die Automatisierung der Buchführung verursachten Kostenerhöhungen revidierte. Schon am 13.1.1968 kündigte er die Möglichkeit eines Zusammenschlusses mit verschiedenen Banken an: Kurz zuvor, am 11.1., wurden sechs Banken, die Interesse an Martins gezeigt hatten, unter vertraulicher Mitteilung von Einzelheiten über Gewinne, Aktiva und Reserven aufgefordert, binnen 14 Tagen Angebote zu unterbreiten. Einen Tag nach Ablauf der Angebotsfrist am 26.1. überraschten dann aber die Westminster und National Provincial Bank die Öffentlichkeit mit der Mitteilung ihrer Absicht, sich mit Billigung der Behörden zusammenzuschließen. Das kam für die Clearing-Banken insofern überraschend, als sie davon ausgegangen waren, daß ein Zusammenschluß unter den fünf großen Clearing-Banken von den Behörden nicht gebilligt würde. Die Folge war jedenfalls, daß Westminster und National Provincial als Bieter ausfielen. Es kam hinzu, daß zwei weitere Banken, die anfänglich Interesse gezeigt hatten, letztlich doch keine Angebote abgegeben hatten. Barclays und Lloyds mußten dann am 29.1. feststellen, daß sie die einzigen Bieter waren. Ihre Vorstandsvorsitzenden trafen sich deshalb am 31.1. zu einer Diskussion über die durch den Zusammenschluß von National Provincial und Westminster geschaffene Situation und die Tatsache, daß sie die einzigen Bieter für Martins waren.

Bei dieser Gelegenheit kam zum ersten Mal die Möglichkeit eines Zusammenschlusses von Barclays und Lloyds zur Sprache. In der Folgezeit überstürzten sich die Ereignisse. Schon am 8.2. kündigten Barclays, Lloyds und Martins an, daß es ihre Absicht sei, ihren Anteilsinhabern einen Zusammenschluß zu empfehlen. Die offizielle Reaktion erfolgte prompt. Noch an demselben Tag teilte das Ministerium mit, es habe das Zusammenschlußvorhaben nach Konsultationen mit dem Finanzministerium und der Bank von England an die MC überwiesen, die Banken hätten versprochen, weitere Maßnahmen bis zur Entscheidung der Kommission zurückzustellen.

2) Begründung des Zusammenschlußvorhabens durch die beteiligten Unternehmen

a) Vorsorge zur Deckung steigender Kreditnachfrage

Der Zusammenschluß von Unternehmen zu immer größeren Einheiten führe zu einer derartigen Konzentration des Kapitalbedarfs auf wenige, aber große Blöcke, daß der Kapitalbedarf im Einzelfall die verfügbaren Ressourcen zuweilen übersteigen könne. Lloyds berichtete von einem Kreditantrag, den man ausschließlich wegen der verlangten Höhe habe ablehnen müssen. Martins mußte einmal eine hohe Kreditforderung lediglich im Hinblick auf Kreditrestriktionen ablehnen, während Barclays insoweit noch keine Schwierigkeiten hatte.

b) Beseitigung sich überschneidender Niederlassungen

Durch den Zusammenschluß der Banken könne dem privaten Kunden ein dichtetes Niederlassungsnetz geboten werden, so daß er nach einem Ortswechsel seine Bank nicht mehr wechseln oder lange Wege zur nächsten Niederlassung in Kauf nehmen müsse. Dasselbe gelte für Firmen, die an anderen Orten Niederlassungen eröffnen.

Außerdem könnten etwa 725 Haupt- und 475 Zweigniederlassungen geschlossen und etwa 3.500 Arbeitsplätze eingespart werden. Zu diesen Zahlen führe die Auswertung einer Untersuchung in 13 repräsentativen Gebieten. Dabei habe sich gezeigt, daß in diesen Gebieten 19 % der Haupt- und 29 % der Zweigniederlassungen geschlossen, und daß für jede Haupt- oder Zweigniederlassung im Durchschnitt etwa 2 1/2 Arbeits-

plätze eingespart werden könnten 66)

Bei vollständiger Realisierung dieser Pläne könnten bei den laufenden Kosten pro Jahr Gesamteinsparungen von etwa 6 - 7 Mio. £ zu Preisen von 1967 erzielt werden. Die Banken glaubten, die Zweigniederlassungen innerhalb von 2 Jahren, die große Zahl der Hauptniederlassungen innerhalb von 3 oder 4 Jahren und den Rest innerhalb von 6 oder 7 Jahren schließen zu können. Dieser fortlaufende Prozeß der Rationalisierung werde sich wahrscheinlich über mehr als 10 Jahre hinweg erstrecken. Erlöse aus dem Verkauf von überflüssigen Gebäuden und Ersparnisse durch den Verzicht auf Bauvorhaben zur Erweiterung der bestehenden Niederlassungen beliefen sich auf 16 - 17 Mio. £. Barclay erspare sich damit den Ausbau von 235 geplanten Niederlassungen im Wert von 4,1 Mio. £, bei Lloyds seien es 50 Niederlassungen zu 0,8 Mio. £, und Martins schätzte seine Ersparnis auf 0,5 Mio. £ pro Jahr.

Einsparungen seien auch im Bereich der Werbung und Repräsentationsaufwendungen mit jährlich etwa 390.000 £ zu erwarten. Außerdem erlaubten gewisse Routinearbeiten der Führungsebene eine Verminderung der Personalkosten um mindestens 120.000 £ pro Jahr.

c) Höchstmögliche Ausnutzung der Computertechnik

Die Banken wiesen darauf hin, daß die Einführung des Dezimalsystems im Februar 1971 Gelegenheit biete, die Kontenführung aller Niederlassungen ohne beträchtlichen Zusatzaufwand auf Computer umzustellen. Lloyds oder Barclays könnten die Kontenführung von Martins einem ihrer geplanten Computerzentren übertragen. Das bedeute Einsparungen von Einrichtungskosten in Höhe von 1,5 Mio. £ und von laufenden Kosten von pro Jahr über 100.000 £.

Auch führe die Zusammenfassung bestehender Niederlassungen zu Einsparungen bei der Kontenführung in der Zeit bis Feb-

-
- 66) Eine Übertragung der in den untersuchten Gebieten festgestellten Personaleinsparungsquote auf das Gesamtgebiet führt zu der angegebenen Zahl von 3.500 Arbeitsplätzen. Die Banken setzen sich damit, wie die MC später auch ausführt, dem Einwand aus, daß mit gleichem Recht die Gesamtzahl der zu schließenden Haupt- und Zweigniederlassungen von 1.200 mit der durchschnittlichen Einsparung von 2 1/2 Arbeitsplätzen je Niederlassung multipliziert werden könnten. Bei diesem rechnerischen Vorgehen ergibt sich eine Gesamteinsparung von lediglich 3.000 Arbeitsplätzen.

ruar 1971. Nach dem in Aussicht genommenen System sei vorgesehen, alle Niederlassungen mit Computerzentren über Anschlußvorrichtungen oder Telefonleitungen zu verbinden. Durch die Schließung einer jeden Niederlassung könnten die Kosten einer solchen Anschlußvorrichtung im Wert von 3.000 - 4.000 £ eingespart werden. Dasselbe gelte, soweit die Banken von der Errichtung von Zweigniederlassungen infolge des Zusammenschlusses absehen würden. Die Banken schätzten die in der Zeit bis 1971 erzielbaren Ersparnisse auf 2 Mio. £.

Ein weiterer Einsatz der Computer etwa im Kreditkartenwesen und in den Auslandsabteilungen noch vor 1971 könne dazu beitragen, 900.000 £ Einrichtungskosten und 340.000 £ Planungskosten zu ersparen. Zusätzlich sei mit einer Herabsetzung der Personal- und Sachkosten um 700.000 - 800.000 £ zu rechnen.

Endlich eröffne die Zusammenlegung gegenwärtiger oder künftiger Arbeiten über Systementwicklung, Programmierung, Leitungsprobleme und über Organisationsfragen jährliche Personal- und Sachkosteneinsparungen von über 300.000 £.

Auf längere Sicht erhofften sich die Banken größere Vorteile durch die Vereinheitlichung der Kontenführung und bis etwa 1974 ihre Zusammenfassung in 2 - 4 Computerzentren anstelle der nach dem bisherigen Stand der Planung vorgesehenen 5 Zentren.

d) Intensivierung des Auslandsgeschäftes

Wegen der von einigen und besonders von den 3 größten amerikanischen Banken in ihrer Werbung ständig hervorgehobene Bedeutung des weltweiten Netzes von Niederlassungen und des scharfen Wettbewerbs, den sie britischen Banken im Auslandsgeschäft lieferten, machten die 3 Banken geltend, sie könnten diesem Wettbewerbsdruck mit ihren größeren Auslandsbeziehungen gemeinsam wirksamer standhalten. Zusammen hätten sie Kontrolle über Banken in New York, Californien, Caribbean, Neuseeland und in vielen Ländern Afrikas und Westeuropas. Sie hielten auch Minderheitenbeteiligungen, ohne Kontrolle auszuüben, bei Banken in Lateinamerika, Asien und Australien.

Ein dichteres Netz von Niederlassungen und Tochtergesellschaften im Ausland sei auch deshalb anzustreben, weil britische Kunden im Ausland die Abwicklung von Geschäften durch

eine Bank vorzögen, die mit ihrer Heimatbank eng verbunden sei, und, weil Kunden der ausländischen Niederlassungen oder Tochtergesellschaften ihr Geschäft in Großbritannien eher über deren Muttergesellschaften als über eine andere britische Bank abwickelten.

Eine stärkere Vertretung im Ausland sei zudem für die britische Zahlungsbilanz günstig, da mit eigenen Tochtergesellschaften und Niederlassungen höhere Gewinne zu erzielen seien, als bei Einschaltung ausländischer Korrespondenzbanken. In gleicher Weise profitiere die britische Wirtschaft von den zeitweiligen Inlandsinvestitionen britischer Banken aus den Einlagenüberschüssen ihrer ausländischen Niederlassungen.

Die 3 Banken waren schließlich der Auffassung, daß die aus dem Zusammenschluß hervorgehende neue größere Bank das Auslandsgeschäft besser entwickeln könne, und eine breitere Streuung der Auslandsinteressen die Gruppe gegenüber politischen Risiken in irgendeinem Lande weniger anfällig mache.

Die bisher vorgetragenen Gründe für den Zusammenschluß seien insbesondere für Martins entscheidend, und zwar in Bezug auf die wachsende Kreditnachfrage von großen Unternehmen und die Notwendigkeit umfassender Verbindungen mit dem Ausland. Ebenso wichtig seien die Kosten für Erweiterungen des Zweigstellennetzes.

e) Verwendung der Kosteneinsparungen

Die Banken bezifferten die Nettoeinsparungen an laufenden Kosten pro Jahr auf etwa 10 Mio. £ über einen Zeitraum von 5 - 10 Jahren. Die Einsparungen sollten es ermöglichen, die Gebühren auf einer vernünftigen Höhe zu halten, eine auch für qualifiziertes Personal attraktive Vergütung festzusetzen, den Aktionären eine angemessene Verzinsung sicherzustellen und Forschung und Entwicklung zu finanzieren.

3) Stellungnahme der MC

a) Einige grundlegende Feststellungen

Die MC trifft zunächst einige Feststellungen von grundsätzlicher Bedeutung: Die Verantwortlichkeit der Clearing-Banken für das Geschäft der kurzfristigen Finanzierung in England und Wales erfordert im öffentlichen Interesse größt-

mögliche Effizienz. Die MC ist der Auffassung, daß "competition might be expected to be a spur of efficiency in such an important industry"⁶⁷⁾. Aber sie muß feststellen, daß der Wettbewerb unter den Clearing-Banken bislang beschränkt und der Zwang zu erhöhter Effizienz zwar gegenwärtig, aber doch schwach war. Mehrere Gründe waren hierfür maßgeblich:

- Die Clearing-Banken waren viele Jahre lang keiner Bedrohung ausgesetzt. Ihre Struktur war das Ergebnis einer Mehrzahl von Zusammenschlüssen gegen Ende des 1. Weltkrieges, deren Ausmaß zur Einsetzung des Calwyn-Committee im Jahre 1918 führte. Die Regierung akzeptierte zwar seine Empfehlung, eine staatliche Kontrolle weiterer Zusammenschlüsse einzuführen, unternahm aber keine gesetzgeberischen Schritte.
- Durch die Verheimlichung der wahren Gewinne und Reserven konnten die Banken dem Leistungsvergleich entgehen. So ist es auch nicht verwunderlich, daß "the bankers when questioned by us made no satisfactory suggestion for measuring their own efficiency let alone for comparing it with that of their rivals"⁶⁸⁾.
- Die Existenz der Zinskartelle, wobei der MC auf Grund der Stellungnahme des Finanzministeriums klar ist, daß den Behörden ein Zinswettbewerb der Banken nicht recht wäre. Sie geht sogar so weit, daß sie diesen Vereinbarungen wesentliche Bedeutung für den müden Wettbewerb unter den Clearing-Banken zuschreibt. Keine vorhersehbare Strukturveränderung könnte, solange diese Zinskartelle bestehen, den Wettbewerb beleben.

Zinskartelle und behördliche Kontrollen haben den Wettbewerb zwar beschränkt, aber nicht völlig beseitigt. Die wettbewerblichen Aktivitäten haben sich auf die Öffnung von immer mehr Niederlassungen verlagert. Jede Bank versucht damit, einen immer größeren Marktanteil zu erringen. Diese Entwicklung hat die weithin akzeptierte Theorie entstehen lassen, daß das Netz der Niederlassungen schon zu dicht sei ("is overbanked")⁶⁹⁾. Aber der Beweis ist hierfür nach Ansicht der MC nicht erbracht.

67) § 217 des Berichts

68) § 219 des Berichts

69) § 222 des Berichts

Schließlich haben die Clearing-Banken in den letzten Jahren als Reaktion auf die Nachfragekonkurrenz anderer Institutionen wie etwa der Geschäftsbanken und ausländischen Banken damit begonnen, sich über Tochtergesellschaften um große Einlagen zu Wettbewerbszinsen zu bemühen. Auch sonst haben sie ihr Angebot erweitert, beispielsweise durch die Einführung von Kreditkarten. Dennoch blieb nach Ansicht der MC die Erweiterung des Zweigstellenentzes das bedeutsamste, aber auch kostspieligste und wenig effektive Feld des Wettbewerbs.

Vor diesem Hintergrund überprüft die MC die Argumente der drei Banken. Dabei gibt die Vorgeschichte, die durch kurzfristige Entschlüsse in Reaktion auf den Zusammenschluß von National Provincial und Westminster gekennzeichnet war, Anlaß zu der Bemerkung, daß "we were not presented with a matured, well-reasoned case but rather with what could be no more than the bank's first thoughts and eypressions of aspiration" 70).

b) Vorteile für Verbraucher und Allgemeinheit

Die Banken behaupteten, der Zusammenschluß komme den Verbrauchern durch ein verbessertes Leistungsangebot und der Allgemeinheit durch die verstärkte internationale Wettbewerbsfähigkeit zugute. Diese Behauptungen lassen sich in drei Stichworten erfassen:

- Verbesserung der geographischen Ausdehnung des Niederlassungsnetzes im Inland,
- Leistungsverbesserungen für große Kunden,
- Verbesserung des Auslandsgeschäftes und der Zahlungsbilanz

aa) Ausweitung des Niederlassungsnetzes im Inland

Die MC anerkennt, daß es für den Privatkunden und Geschäftsmann, wenn er seinen Wohn- und Geschäftssitz in eine andere Stadt verlegt, vorteilhaft ist, dort eine Zweigniederlassung seiner Bank vorzufinden. So einleuchtend dieses Argument für Martins ist, dessen Kunden durch den Zusammenschluß von dem landesweiten Zweigstellennetz von Barclays und Lloyds profitierten, so begrenzt ist doch sein Wert für

70) § 227 des Berichts

Barclays und Lloyds, deren Niederlassungsnetze sich eher überschneiden als ergänzen.

bb) Deckung steigender Kreditnachfrage

Die Behauptung, daß eine große Bank notwendig sei, um dem Kreditbedarf großer industrieller Kunden gerecht zu werden, konnte nicht bewiesen werden. Keine der drei Banken hatte diesbezüglich in der Vergangenheit besondere Schwierigkeiten. Dasselbe gilt auch für die anderen großen Clearing-Banken. Im übrigen schalten nach dem Umfrageergebnis nur 5 % der sehr großen Unternehmen mehr als eine Clearing-Bank der Größe wegen ein; die Mehrheit tut dies jedoch, weil sie Wettbewerb unter den Clearing-Banken für zweckmäßig hält.

Soweit Barclays, Lloyds und Martins in der Zukunft derartige Schwierigkeiten befürchten, verweist die MC auf National/Westminster und Midland, die jeweils etwa die Größe von Barclays oder Lloyds haben, diese Befürchtungen aber nicht teilen. Schließlich hat eine Umfrage ergeben, daß nur ein von 72 Großunternehmen, die gegenwärtig weder mit Barclays noch mit Lloyds oder Martins Bankgeschäfte abwickeln, angibt, der neuen durch den Zusammenschluß entstehenden Bank wegen ihrer Größe Aufträge zu erteilen. Im übrigen kann großen Kreditanforderungen durch Bildung von Konsortien begegnet werden, gegen welche seitens der Kunden gewichtige Einwendungen, wie die Befragung der drei Banken ergeben hat, nicht erhoben werden. Wenn es Widerstand gibt, so kommt er hauptsächlich von den Banken, die nicht bereit sind, das Geschäft zu teilen.

cc) Intensivierung des Auslandsgeschäftes

Dem Argument der Banken, im Auslandsgeschäft sei Größe um ihrer selbst willen notwendig, hält die MC entgegen, daß Effizienz und Kosten weitaus bedeutender seien; im übrigen gehörten Barclays und insbesondere Lloyds schon zu den größten Banken der Welt. Auch der Hinweis, daß Barclays, Lloyds und Martins durch den Zusammenschluß zur viertgrößten Bank der Welt aufsteigen, wird als "appeal to national pride"⁷¹⁾ von wenig praktischer Bedeutung zurückgewiesen.

Der Zusammenschluß kann auch nicht mit der Konkurrenz amerikanischer Banken begründet werden. Ihr Feld ist der Euro-

71) § 233 des Berichts

dollarmarkt und der Markt um Stirling-Einlagen zu Wettbewerbszinsen. Clearing-Banken dagegen haben diesen Markt nur langsam über Tochtergesellschaften betreten. Im übrigen bedroht der Wettbewerb der amerikanischen Banken um Stirling-Einlagen die Clearing-Banken, soweit es um das britische Geschäft geht, in keiner Weise.

Es kann nicht anerkannt werden, der Zusammenschluß mache Barclays Zweigstellennetz im Ausland gegenüber dem der amerikanischen Banken wettbewerbsfähiger. Barclays hat schon im Ausland mehr Niederlassungen als die amerikanischen Banken. Entscheidend ist aber, daß sich die amerikanischen Banken darauf beschränken, in den wichtigsten Finanzzentren Niederlassungen zu halten, während Barclays einem weiter verzweigten Niederlassungsnetz den Vorzug gibt. Im übrigen würde Barclays durch den Zusammenschluß Niederlassungen hauptsächlich an den Orten hinzugewinnen, wo die Amerikaner gar nicht vertreten sind. Direkter Wettbewerb mit ihnen verschärfte sich nur in einigen südamerikanischen Zentren.

Die MC widerspricht auch den Banken, soweit sie behaupten, britische Kunden, die im Ausland Bankgeschäfte zu tätigen hätten, würden es vorziehen, eine Niederlassung ihrer Heimatbank zu beauftragen. Die Beweisaufnahme habe gezeigt, daß die Unternehmen im allgemeinen die besten und billigsten Banken mit örtlichem Niederlassungsnetz in Anspruch nehmen.

dd) Verbesserung der Zahlungsbilanz

Soweit sich die Banken auf die durch den Zusammenschluß entstehenden Zahlungsbilanzvorteile berufen, billigt die MC diesem Gesichtspunkt zwar ein gewisses Gewicht zu, hält jedoch die tatsächlichen Verbesserungen für minimal ("trivial") 72)

c) Einsparungsmöglichkeiten unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses

aa) Personal

Die Banken errechneten eine Ersparnis von 3.500 Stellen durch Schließung von Niederlassungen. Die MC hielt dem entgegen, daß man genauso gut eine andere Rechnung aufstellen könne: Bei 1.200 Niederlassungen, die geschlossen werden sollen, und einer jeweiligen Ersparnis von 2 1/2 Stellen

belaufe sich die Gesamtersparnis auf nur 3.000 Stellen. Im übrigen zeigten die Erfahrungen des Zusammenschlusses der National Bank of Scotland und der Commercial Bank of Scotland aus dem Jahr 1959, daß die Niederlassungen nicht so schnell geschlossen werden könnten, wie sich dies die Banken vorstellten, vor allem im Hinblick auf Zusicherungen gegenüber dem Personal.

bb) Laufende Kosten und Investitionen

Der Zusammenschluß sollte die Schließung von insgesamt 1.200 Haupt- und Zweigstellen ermöglichen und den von den Banken geplanten weiteren Ausbau des Zweigstellennetzes verhindern. Die Banken bezifferten die jährlichen Einsparungen in laufenden Geschäftskosten mit 6 - 7 Mio. £ und die Erlöse aus dem Verkauf von überflüssigen Niederlassungen einschließlich der ersparten Investitionen für die Erweiterung des Netzes mit 16 - 17 Mio. £. Demgegenüber sollten die dadurch notwendig werdenden Zusatzinvestitionen für die verbleibenden Niederlassungen "nicht groß" sein. Die MC überzeugte das nicht: Wenn die Schließung von 1.200 Niederlassungen und das in den nächsten 10 Jahren zu erwartende Wachstum der zusammengeschlossenen Banken keine besonderen Investitionsaufwendungen erfordere, spreche das gegenwärtig für außerordentliche Überkapazitäten. Sicher habe der auf die Ausweitung des Zweigstellennetzes beschränkte Wettbewerb unter den Clearing-Banken Überkapazitäten verursacht, aber es sei doch fraglich, ob dies in dem Ausmaße der Fall sei, wie es auf Grund der Schätzungen der Banken zu unterstellen sei. Nach den eigenen Schätzungen der MC belaufen sich die Einsparungen bei den laufenden Kosten und den Investitionen auf jeweils etwa eine halbe bis eine Mio. £ pro Jahr.

Immerhin bestätigte die MC, daß das aus dem Zusammenschluß hervorgehende Unternehmen das Zweigstellennetz auch unter den Bedingungen des durch das Zinskartell beschränkten Wettbewerbes weniger stark ausweiten würde als seine Vorgänger, gab jedoch zu bedenken, daß durch diese Entwicklung auch Gewinne entgehen könnten.

cc) Computer

Kurzfristig sieht die MC keine wesentlichen Einsparungsmöglichkeiten durch den Einsatz von Computern. In dem Zeitraum bis zur Einführung des Dezimalsystems ⁷³⁾ hängen sie

73) 1. Februar 1971

nicht von einem Zusammenschluß zwischen Barclays und Lloyds ab, sie wären auch bei einem Zusammenschluß von Barclays oder Lloyds mit Martins zu erzielen.

Auf längere Sicht sind Rationalisierungsvorteile zunächst durch die Entwicklung von Computerprogrammen, alsdann durch die zentralisierte Kontenführung zu erwarten, aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abzuschätzen.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die MC die Einsparungsmöglichkeiten bei weitem nicht so optimistisch sieht wie die Banken, die vorrechneten, in 5 - 10 Jahren die gesamten laufenden Kosten etwa um 10 Mio. £ pro Jahr senken zu können. Ganz auszuschließen vermag sie indessen Einsparungsmöglichkeiten in dieser Größenordnung nicht: "They (the banks) might be capable of eventually achieving net annual savings in running costs of something approaching the order of magnitude they have estimated" ⁷⁴⁾

d) Die Einsparungen unter dem Aspekt des öffentlichen Interesses

Die MC registriert bedauernd, daß keine der drei Banken die Absicht äußerte, in Sachen Bankgebühren "entscheidende Schritte" zu unternehmen, was umso unwahrscheinlicher sei, als die jährlich anfallenden Einsparungen von weniger als einer Mio. £ ⁷⁵⁾ - eine recht kleine Zahl im Vergleich zu den gesamten Einnahmen, Ausgaben und Gewinnen der drei Banken - sehr schwer zu identifizieren seien und im Ergebnis den Gewinnen zugeschlagen würden.

Der Zusammenschluß kann also dem Verbraucher kaum mehr als die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Niveaus der Bankgebühren bieten. Dieser Vorteil kann nach Ansicht der MC nicht dem geplanten Zusammenschluß zugerechnet werden, da keineswegs erwiesen sei, daß das Gebührenniveau bei getrennter Fortführung der Banken steigen werde, habe sich

74) § 245 des Berichts. Diese Einsparungen machten ca. 20 - 25 % der Gebühreneinnahmen und mehr als 10 % der Gewinne von Steuern aller drei Banken zusammengerechnet aus.

75) Die Ausführungen der MC sind hier nicht ganz widerspruchsfrei, hatte sie jedoch unter § 245 jährliche Einsparungen von 10 Mio. £ bei den laufenden Kosten als immerhin erreichbar bezeichnet. Man wird davon ausgehen müssen, daß der Betrag von einer Mio. £ das Minimum der Ersparnisse ist, die nach Ansicht der MC zu erzielen waren.

doch in den vergangenen zwölf Jahren gezeigt, daß die mehr als verdoppelten Kosten durch Zinserhöhungen abgefangen werden konnten⁷⁶⁾.

So groß die Rationalisierungschancen auch sein mögen, die der Zusammenschluß den drei Banken nach Ihrer Ansicht eröffnet, so ist doch damit noch nicht gewährleistet, daß sie auch realisiert werden. Hier hegt die MC entscheidende Zweifel. Wie sie später ausführt, ist von dem Zusammenschluß eher eine Schwächung als eine Verschärfung des Wettbewerbs unter den Clearing-Banken zu erwarten. Der auf Ausschöpfung aller Rationalisierungsvorteile zielende Wettbewerbsdruck ist nur schwach. Als besonders problematisch erweisen sich die Rationalisierungserwartungen angesichts der Tatsache, daß den Führungsorganen der neuen Bank drei seit langem bestehende Organisationen mit ihren eigenen Traditionen, Leistungsfunktionen und Praktiken gegenüber stehen. Die MC zieht daraus den Schluß: " In the absence of strong competitive pressures or incentives, the tendency to defer or avoid difficult decisions which would lead to otherwise attainable savings might be expected to be present over a long period" ⁷⁷⁾

Insgesamt hat die MC unter keinem Gesichtspunkt gewichtige Vorteile für die Öffentlichkeit feststellen können. Es gibt höchstens einige unbedeutende Verbesserungen in der geographischen Ausdehnung des Niederlassungsnetzes, "triviale" Zahlungsbilanzvorteile und eine gewisse Entlastung der realen Ressourcen (insbesondere bei den Gebäuden und Arbeitskräften). Martins und seine Kunden würden besonders durch die Erweiterung des Niederlassungsnetzes und durch den Gebrauch von Computern Vorteile erlangen; aber diese Vorteile könnten auch durch den Zusammenschluß mit einer anderen Bank erzielt werden. Bemerkenswert ist, daß die MC in der zusammenfassenden Würdigung der von dem Zusammenschluß zu erwartenden Vorteile für die Öffentlichkeit die geltend gemachten Rationalisierungsvorteile überhaupt nicht mehr erwähnt. Sie war offenbar der Auffassung, daß diese Vorteile entweder nicht realisiert oder einer dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufenden Verwendung zugeführt würden.

76) Die Frage die sich aufdrängt, ist gerade, ob die künftige Marktentwicklung ein solches Verfahren immer erlauben wird.

77) § 251 des Berichts.

e) Die Auswirkungen des Zusammenschlusses

aa) auf die Kreditnehmer

Ein ernstes Problem hat die MC in der Zunahme der örtlichen Monopolstellungen gesehen, zu der sie ausführliche Ermittlungen anstellte.

Obwohl die Banken den Privatkunden weder Gebührenherabsetzungen noch verlängerte Öffnungszeiten in Aussicht stellen, sind ihre Interessen nach Ansicht der MC ausreichend gewahrt, denn die Drohung mit Auflösung des Kontos soll im Einzelfall immer noch ein wirksames Gegenmittel sein. Von den großen Unternehmen abgesehen, die durch Nachfrage-macht und Zugang zu anderen Finanzierungsquellen geschützt sind, befaßt sich die MC besonders kritisch mit den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die kurzfristigen Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen mittlerer Größe und für kleinere Geschäfte, da diese weitgehend von den Clearing-Banken abhängig sind. Andere Finanzierungs-institutionen, die für Großunternehmen zugänglich sind, stellen für sie wegen der unterschiedlichen Finanzierungs-praktiken und größeren Kreditsummen, sowie wegen ihrer geringeren geographischen Verfügbarkeit im Vergleich zu den Clearing-Banken keine effektive Alternative dar. Gerade die mittleren und kleinen Unternehmen sind nach den Worten der MC gehalten, "die eine gegen die andere Bank auszuspielen", um ihren Finanzierungsbedarf zu möglichst günstigen Bedingungen zu decken. Ihre Kreditinteressen wären durch den Zusammenschluß ernsthaft gefährdet. Die MC legt dabei besonderes Gewicht auf den strukturellen Gesichtspunkt, daß es gerade ^{die} kleinen, schnell wachsenden Unternehmen mit ihrer besonderen Abhängigkeit von kurzfristiger Finanzierung und diejenigen Unternehmen, die neue Ideen haben und neue Märkte ansteuern, seien, die an unzureichenden Finanzierungsmöglichkeiten leiden müßten, obwohl sie "für die Leistungsfähigkeit und das Wachstum der Volkswirtschaft in der Zukunft und für die Erhaltung und Förderung des Wettbewerbs in den verschiedenen Industrien und Handelszweigen von großer Bedeutung seien"⁷⁸⁾.

An dieser Beurteilung kann die Einrichtung des National Giro nichts ändern. Für Privatkunden und Händler können zwar einige aus der Schließung von Zweigniederlassungen

78) § 260 des Berichts

resultierende Unbequemlichkeiten im Zahlungsverkehr behoben werden, vollwertiger Ersatz für eine Bank als Kreditgeber ist das National Giro indessen nicht.

bb) auf die Struktur der Clearingbanken ("Duopolrisiko")

Nachdem sich die MC auf Grund der Ausführungen der Vertreter des Finanzministeriums und des Gouverneurs der Bank von England davon überzeugt hatte, daß der Zusammenschluß die Durchführung der Kreditpolitik und der Bankenkontrolle nicht beeinträchtigt, stellte sie die Frage, ob der Zusammenschluß eventuell zu einem Zweibankensystem führen könne und ob dies wünschenswert sei. Das letztere verneint die MC ganz klar: "We have no hesitation in saying that it would be against the public interest" ⁷⁹⁾ Die beiden Banken könnten den Markt unter sich aufteilen, und das Duopol könnte sich wie ein Monopol verhalten.

Diese Bewertung spricht allerdings nur dann gegen den Zusammenschluß von Barclays, Lloyds und Martins, wenn die verbleibenden Clearing-Banken (Midland und National Westminster) praktisch zum Zusammenschluß gezwungen werden. Diese Annahme lehnt die MC ab, wobei sie sich auf zwei Überlegungen stützt: Es sei einerseits nicht anzunehmen, daß die größte Bank nur wegen ihres relativen Größenvorsprungs ihre marktherrschende Stellung ausbauen könnte. Es sei zwar richtig, daß Barclays als die größte Bank in den vergangenen 10 Jahren auf Kosten seiner Konkurrenten gewachsen sei, aber der Rückgang der Marktanteile der anderen Banken habe seine Ursache nicht in den Größenunterschieden, überdies habe Westminster seinen Anteil in dieser Zeit sogar vergrößert. Andererseits seien die durch organisatorische Maßnahmen zu erzielenden Einsparungen ("economies of operation") ⁸⁰⁾, die der Zusammenschluß ermögliche, nicht so groß, daß die neue Bank gegenüber ihren beiden Konkurrenten wesentlichen Wettbewerbsvorsprung verbuchen könne. Diese zurückhaltende Beurteilung ist nach Ansicht der MC wegen der organisatorischen Schwierigkeiten begründet, die das extensive Niederlassungsnetz mit sich bringt. Vorsorglich skizziert die MC auch die Entwicklung, mit welcher zu rechnen ist, wenn die neue Bank wider Erwarten einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil erringen sollte:

79) § 264 des Berichts

80) § 267 des Berichts

Sie müßte diesen Vorteil unter den Bedingungen des Zinskartells hauptsächlich in Gebührenherabsetzungen ummünzen: die wettbewerbliche Relevanz der Gebühren sei aber gerade zweifelhaft. Wenn die neue Bank ihre verstärkte Wettbewerbsfähigkeit einsetzen wollte, müßte sie den Zins als Wettbewerbsparameter einsetzen. Damit handele sie nicht nur gegen die Wünsche der Behörden, die das Zinskartell befürworten, sondern beschwöre auch eine Situation herauf, in der sich der Staat zu direkten Interventionen in das Banksystem verpflichtet sehen könnte. Es ist klar, daß die neue Bank eine solche Entwicklung durch Anpassung und Stillhaltetaktik zu vermeiden trachtet.

cc) auf das Marktverhalten der Clearing-Banken ("Duopolrisiko")

Wenn auch nach Auffassung der MC mit dem Zusammenschluß von Barclays, Lloyds und Martins kein Duopolrisiko verbunden ist, so sind doch negative Auswirkungen auf das Wettbewerbsverhalten des Kreises der Clearing-Banken wahrscheinlich. Die MC glaubt nicht, daß von der Bank mit nahezu 50 % Anteil am Gesamtgeschäft im Wettbewerb neue Impulse ausgehen. Vier Gründe führt sie an:

- 1) Die Organisationsprobleme des Zusammenschlusses absorbieren die Hauptenergien des Managements.
- 2) Traditionsgemäß respektieren die beiden anderen Banken den Marktführer ("it would be unlikely to feel a rival breathing down its neck")⁸¹⁾.
- 3) Die neue Bank wird es zur Erhaltung ihrer Vorherrschaft vermeiden, Situationen zu schaffen, die die Behörden veranlassen könnten, den beiden anderen Banken einen Zusammenschluß zu erlauben.
- 4) Die neue Bank wüßte auch genau, daß sie schon auf Grund ihrer größeren Bedeutung zur Zielscheibe von Interventionen und letztlich Nationalisierungsmaßnahmen werden könnte. Aus Furcht, daß weiteres Größenwachstum solche Maßnahmen hervorrufen könnte, würde sie sich einer freiwilligen Selbstbeschränkung unterwerfen.

Die MC erwartet von der neuen Bank nicht, daß sie den Wettbewerb unter den Clearing-Banken beleben, geschweige denn,

81) § 268 des Berichts

daß sie das Zinskartell, das die Unterstützung der Behörden genießt, aushöhlen würde, um den Wettbewerb allmählich auf den Zins zu erweitern.

Auch von den anderen Clearing-Banken erwartet die MC keinen Beitrag zur Belebung des Wettbewerbs. Die Größenunterschiede seien zu groß, als daß sie abgebaut werden könnten. Diese Banken seien zudem ängstlich bemüht, einem Gebührenwettbewerb aus dem Wege zu gehen. Schließlich müsse die National Westminster Bank zunächst die Probleme bewältigen, die der soeben vollzogene Zusammenschluß nach sich ziehe. Die Annahme, daß andererseits bei getrenntem Fortbestehen von Barclays und Lloyds der Wettbewerb unter den Clearing-Banken belebt würde, begründet die MC damit, daß National Westminster ernsthaft bemüht sein werde, die soeben erlangte Stellung als größte Bank zu halten, während Barclays alles daran setze, die Führungsstellung zurückzugewinnen. Zugleich seien weder Midland noch Lloyds so klein, daß sie als aktive Wettbewerber ausscheiden müßten. Die MC erinnert schließlich daran, daß der Wettbewerb unter den Clearing-Banken in der Vergangenheit weitgehend in Ausweitung des Zweigstellennetzes bestanden habe, und erst in den letzten Jahren das steigende Angebot von Nebenleistungen hinzugekommen sei. Ausgehend von der Tatsache, daß die Entscheidung, solche Neuerungen einzuführen, Sache der Unternehmensleitung ist, und in der Annahme, daß an der Entwicklung solcher zusätzlicher Dienstleistungen ein öffentliches Interesse besteht, sieht die MC weitere Nachteile des Zusammenschlusses in der Verringerung der Zahl der Entscheidungseinheiten und der daraus resultierenden Reduzierung der Innovationschancen, denn "with four decision-making bodies in the large clearing banks there are likely to be more developments of this type than with three" ⁸²⁾.

4) Schlußfolgerungen

a) Mehrheitsauffassung

Die MC kommt demnach mehrheitlich zu dem Ergebnis, daß der Zusammenschluß von Barclays und Lloyds gegen das öffentliche Interesse verstößt. Die Gründe können wie folgt zusammengefaßt werden: Der geplante Zusammenschluß bietet einerseits in Bezug auf die behaupteten Rationalisierungs-

82) § 271 des Berichts

möglichkeiten kaum Vorteile für das öffentliche Interesse, andererseits bestehen erhebliche Risiken, da

- a) die Finanzierung von mittleren und kleinen Unternehmen erschwert wird, wodurch insbesondere die schnell wachsenden, erneuerungsfreudigen Unternehmen betroffen sind,
- b) mit Unannehmlichkeiten für Privatkunden und kleine Geschäftsleute durch Schließung von Niederlassungen ohne einen Ausgleich durch Gebührenherabsetzungen zu rechnen ist,
- c) da ferner der Wettbewerb unter vier etwa gleich großen Clearing-Banken schärfer sein wird als unter drei Banken, von denen die eine so groß ist wie die beiden anderen zusammen genommen. Schließlich haben Innovationen zum Wohl der Kunden eine bessere Chance.

Obwohl sich diese Einwände hauptsächlich gegen einen Zusammenschluß von Barclays und Lloyds richten, sieht die MC keinen Anlaß, in Bezug auf den Zusammenschluß dieser beiden Banken mit Martins zu einer anderen Entscheidung zu kommen. Das ist klar, sollte doch Martins mit beiden Banken und nicht nur mit einer von beiden zusammengeschlossen werden.

Die nachteiligen Auswirkungen des geplanten Zusammenschlusses können nach Ansicht der MC weder durch eine vollständige Veröffentlichung der Bilanzen noch dadurch ausgeglichen werden, daß Barclays, Lloyds und Martins nach dem Zusammenschluß aus dem Zinskartell ausscheiden. In Bezug auf letztere Empfehlung anerkennt die MC zwar, daß mit dem Ausscheiden der neuen Bank aus dem Zinskartell ein Wettbewerbshindernis beiseite geräumt wäre, weist aber zugleich darauf hin, daß ein weiteres Wettbewerbshindernis nach wie vor bestehen bleibe: die Furcht der neuen Bank vor Staats- eingriffen und die Furcht der kleinen Banken vor ihrem großen Konkurrenten. Von der Veröffentlichung der vollständigen Bilanzen verspricht sich die MC einen Ansporn zu größerer Wirtschaftlichkeit, glaubt aber nicht, daß damit die geschilderten Risiken für das öffentliche Interesse beseitigt seien. Als Empfehlung bleibt somit das Verbot des geplanten Zusammenschlusses übrig.

b) Minderheitsvotum

Vier der für die Sache zuständigen Mitglieder der MC vermochten den Argumenten der Mehrheit nicht zu folgen. Ihre Ausführungen beleuchten die kritischen Punkte der Mehrheitsauffassung.

Zunächst wird der Mehrheitsauffassung entgegengehalten, daß sie den geltend gemachten Einsparungen nicht genügend Beachtung geschenkt habe. Schließlich seien die Befürchtungen um eine ausreichende Kreditversorgung der mittleren und kleinen Unternehmen übertrieben. Die mittleren Firmen hätten schon jetzt Finanzierungsmöglichkeiten außerhalb des Systems der Clearing-Banken, und im übrigen gäbe es Anzeichen, daß andere Finanzierungsinstitute sich zunehmend um den Kreditbedarf der kleineren Firmen kümmerten und den Clearing-Banken Wettbewerb machten. Für das Einmannunternehmen oder kleine Familienunternehmen seien demgegenüber persönliche Kontakte und Bekanntheit auf örtlicher Ebene maßgebend. Für einen wahrhaft unternehmerisch denkenden Geschäftsmann sei es auch wichtiger, einen wettbewerbsbewußten Geschäftspartner auf der Seite der Clearing-Banken zu finden als zwei oder drei Niederlassungen verschiedener Banken auf der anderen Seite der Straße. Einschränkungen des Überweisungsverkehrs durch Schließung von Niederlassungen würden mehr als ausgeglichen durch die Einrichtung des National Giro.

Auch in der Frage der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb widerspricht die abweichende Auffassung der Mehrheit. Zwar besteht Einigkeit sowohl in der Ablehnung des Zweibankensystems als auch in der Annahme, daß der vorgeschlagene Zusammenschluß keinen Zugzwang zum Duopol hervorruft, aber die Minderheit erwartet doch von dem Zusammenschluß eine Intensivierung des Wettbewerbs. Die beiden kleineren Banken könnten aktiver als in der Vergangenheit in den Wettbewerb eingreifen, so daß die neue Bank gehalten sei, ihren bisherigen Leistungsstandard aufrechtzuerhalten, um ihren großen Marktanteil zu verteidigen, denn Midland halte immerhin 21 % und National Westminster 29 % des Marktes.

Für den Fall, daß der geplante Zusammenschluß nicht zugelassen wird, sieht die Mindermeinung eine Fortsetzung des bisher schwachen Wettbewerbs voraus. Das Management fühlte sich nicht zu vollem Einsatz angespornt, so daß die volle Leistungsfähigkeit des Bankensystems nicht gesichert sei, und die soeben aus einem Zusammenschluß hervorgegangene National Westminster Bank werde wahrscheinlich nicht den stimulierenden Effekt auf den Wettbewerb haben, der von dem geplanten Zusammenschluß ausgehe.

C) Zugelassene Vorhaben vorwiegend vertikaler Art

1) British Motor Corporation / Pressed Steel

1) Die Ausgangssituation

Im ersten zur Beurteilung vorgelegten Fall billigte die MC den im Lauf des Verfahrens vollzogenen Vertikalzusammenschluß zwischen dem mit einem Marktanteil von 35 % ¹⁾ größten britischen Automobilhersteller British Motor Corporation (BMC) und seinem wichtigsten Karosserielieferanten Pressed Steel, dem in der Welt größten unabhängigen Hersteller von Karosserien und Werkzeugen zur Karosserieherstellung.

Den Fall kennzeichneten folgende Daten: Pressed Steel realisierte über 90 % seines Umsatzes bei der Automobilindustrie. Zur Zeit des Zusammenschlusses (1965) übernahmen BMC und die ebenfalls zu den "Big Five"²⁾ gehörende Firma Rootes etwa 80 % der Produktion zu wertmäßig gleichen Teilen, wobei nach Stückzahlen gerechnet an BMC etwa 61 % und an Rootes wegen des höheren Ausbauniveaus nur etwa 27 % gingen. BMC deckte etwa 25 % seines Gesamtbedarfs bei Pressed Steel, während Rootes und die kleineren Spezialhersteller Jaguar und Rover nahezu vollständig von Pressed Steel abhängig waren. Auch Rolls-Roys und Standard waren Abnehmer von Pressed Steel.

Die strukturelle Entwicklung der britischen Automobilindustrie war nach dem zweiten Weltkrieg durch eine ständige Abnahme der Zahl der Hersteller und durch wachsende Marktanteile der großen Hersteller gekennzeichnet. Die Zahl der Unternehmen schrumpfte von 32 Firmen im Jahr 1946 auf 20 Firmen im Jahr 1964 zusammen, von denen 13 weniger als 1 % Marktanteile hatten. Auch in vertikaler Richtung schritt der Konzentrationsprozeß voran,

1) Genauer: 36,5 % bei PKW's und 32,7 % bei gewerblichen Fahrzeugen für 1964, so § 5 des Berichts.

2) Die "Big Five", die 96 % der Pkw-Produktion und 85 % der Produktion der gewerblich gelenkten Fahrzeuge kontrolliert, sind: BMC Ford (im US-Besitz), Vauxhall (im Besitz von General Motors US), Rootes (in Verbindung mit Chrysler US) und Standard Triumpf International (Leyland Motor Corporation), § 5 des Berichts.

erreichte jedoch nach den Feststellungen der MC nicht den Stand der Konkurrenzindustrien in Europa und Amerika. Während die drei wichtigsten Unternehmen in Amerika ihre Karosserien selbst herstellten, war BMC vor dem Zusammenschluß mit Pressed Steel von diesem Ziel weiter entfernt als seine drei wichtigsten britischen Konkurrenten. Die Bedeutung der Umstellung von Fremdbezug zu Eigenfertigung wird durch die Tatsache ersichtlich, daß eine Karosserie 35 - 40 % der Stückzahlkosten ("unit factory cost") ausmacht.

2) Vorteile des Zusammenschlusses

a) Kosteneinsparungen

Zur Begründung der Übernahme von Pressed Steel wies BMC besonders auf die möglichen Kosteneinsparungen hin, die hauptsächlich durch spezialisierte Produktion in größeren Stückzahlen und durch gemeinsame Produktionsplanung zu erzielen seien. Die MC begnügte sich mit diesen Behauptungen, ohne -im Gegensatz zu den anderen Fällen- auf eine Quantifizierung zu drängen. Ihre Stellungnahme beschränkte sich auf den Satz: "We accept that such saving and some increase in efficiency are probable although we do not think that the benefits would be quite so important as is claimed" 3).

b) Verbesserung der Exportleistungen von Pressed Steel

BMC machte geltend, Pressed Steel bei der Förderung des Exportgeschäfts und beim Aufbau von Produktionsanlagen im Ausland unterstützen zu können. Auch hierbei beschränkte sich die MC auf eine Stellungnahme von lakonischer Kürze: "We think there are some advantages to be gained from the merger in this respect" 4).

Rowley rügte das Fehlen einer eingehenden Analyse beider Problemkreise. Die MC habe deshalb nicht mehr tun können, als "in einem etwas vorsichtigen Ton die optimistischen Behauptungen der interessierten 5) Parteien zu wiederholen". Der Kritik ist nichts hinzuzufügen.

c) Pressed Steel "in britische Hände".

3) § 52 des Berichts

4) § 53 des Berichts

5) Rowley, C.K.: Mergers and Public Policy in Great Britain, The Journal of Law and Economics, 1968, April XI, S. 111.

Unausgesprochen, aber unüberhörbar war die Befürchtung von BMC, die Konkurrenzfirma Rootes, die sich soeben mit Chrysler USA verbunden hatte, könnte Pressed Steel übernehmen, was durchaus im Bereich des Möglichen lag, bezog doch Rootes - wie ausgeführt - sämtliche Karosserien bei Pressed Steel, wobei ihr Umsatzanteil bei etwa 40 % wertmäßig so groß war wie der Anteil von BMC⁶⁾. Die MC hielt die Übernahme von Pressed Steel durch eine britische Firma im Ergebnis für zweckmäßiger:

"There may be differing views as to the value to the British economy of investment by foreign firms in manufacturing capacity in this country. We certainly do not seek to criticise the behaviour of foreign vehicle manufactures who have set up wholly-owned subsidiaries here, but we think that BMC may be expected to show more consideration for the needs of Pressed Steel's existing customers than a foreign principal would necessarily feel obliged to do. With Pressed Steel in foreign hands questions might also have arisen about remittances abroad and perhaps about 'rationalisation' of Pressed Steel's exports to fit in with a pattern which better suited the policy and the other interests of the foreign principal. On balance, therefore, we think that in this case there is some appreciable advantage in Pressed Steel being taken over by a British rather than a foreign company"⁷⁾.

Es ist nicht ersichtlich, worauf die MC ihre Zuversicht stützt, daß eine britische Firma auf die Abnehmer von Pressed Steel mehr Rücksicht nehmen werde als eine ausländische Firma. Ist es realistisch anzunehmen, daß nationale Verbundenheit die Härte industrieller Logik erweicht? Oder spekuliert dieses Argument nicht vielmehr darauf, daß britische Firmen mit ihrem im Land gebundenen wirtschaftlichen Potential Repressalien der Öffentlichen Hand stärker ausgesetzt sind als Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen? Im übrigen deutet sich zur Frage, ob die Übernahme britischer Gesellschaften durch ausländische Unternehmen empfehlenswert ist, eine ablehnende Haltung der MC an, wenn sie den Aspekt der Gewinnüberweisungen als Belastung der Zahlungs-

6) § 54 des Berichts.

7) § 54 des Berichts.

bilanz herausgreift, ohne als positiven Aspekt die Freisetzung des Kapitals mit anschließender rentablerer Reinvestition gegenüberzustellen, wie es im Fall der zahntechnischen Firmen DSCO/ADC/DSC geschehen ist.

3) Nachteile des Zusammenschlusses

a) Lieferabhängigkeit von Konkurrenten

Den Haupteinwand gegen den Zusammenschluß sah die MC darin, daß Hersteller wie Rootes, Rover, Jaguar und Rolls Roys in Lieferabhängigkeit von ihrem Konkurrenten BMC gerieten und durch ungenügende oder unregelmäßige Lieferungen geschädigt oder letztlich völlig verdrängt werden könnten.

b) Neutralisierung der Lieferabhängigkeit durch Zusicherungen

Die MC läßt sich deshalb folgende Zusicherungen geben:

- "BMC has stated that it is its intention that Pressed Steel should continue to operate as a separate company with the greatest practicable autonomy and has given assurances that it intends to maintain the existing goodwill and business relationships with Pressed Steel's other customers in the industry" 8).

"Pressed Steel shall if and to the extent that any of its customers shall request continue to perform the services and to manufacture products of the same or similar nature for its customers as Pressed Steel has done in the past and to the extent necessary to ensure supply of the future requirements of such customers under contracts to be negotiated from time to time upon such terms as are shown to be fair and reasonable for Pressed Steel and the customers respectively" 9).

Im übrigen bedauerte die MC, daß Pressed Steel als selbständiges Unternehmen zu bestehen aufhöre, hielt diesen

8) § 59 des Berichts

9) § 61 des Berichts

Verlust jedoch für unvermeidbar, da damit zu rechnen sei, daß BMC und Rootes, wenn auch nicht kurzfristig wegen der einige Jahre in Anspruch nehmenden Aufbauarbeiten, so doch auf lange Sicht mit der Eigenfertigung von Karosserien beginnen. Damit war die Sache zu Gunsten von BMC entschieden.

c) Einwände gegen die Effektivität der Zusicherungen

Der Wert der Zusicherungen ist indessen in zweifacher Hinsicht zweifelhaft. Wie läßt sich feststellen, ob Bedingungen fair und vernünftig sind? Konzerninterne Verrechnungspreise sind kein geeigneter Anhaltspunkt. Soweit nämlich überhöhte Preise von allen, also insbesondere auch von den außerhalb des Konzerns stehenden Abnehmern in gleicher Weise verlangt werden, ist BMC letztlich nicht betroffen, da Preisaufschläge gegenüber Konzerngesellschaften an BMC wieder in Form von Gewinnen zurückfließen¹⁰⁾.

Selbst wenn sich als Maßstab für faire und vernünftige Bedingungen im Ausland geltende Wettbewerbspreise für Karosserien ermitteln lassen, was schon im Hinblick auf den unterschiedlichen Stand der Vertikalintegration der Automobilindustrien fraglich ist, so werden sie doch nur grobe Annäherungswerte sein, aus welchen schwerwiegende Schlußfolgerungen abzuleiten äußerst fragwürdig wäre. Theoretisch hätte die MC den Zusammenschluß ablehnen können, um es dem Ministerium zu überlassen, unter Androhung der Auflösung von BMC weitergehende und präzisere Zusicherungen zu erlangen. Ob damit allerdings die Abnehmer von Pressed Steel besser geschützt gewesen wären, wie Korath annimmt, ist sehr zweifelhaft, da Zusicherungen rechtlich nicht erzwingbar sind, wobei es gleichgültig ist, ob diese Zusicherungen gegenüber der MC oder dem Ministerium abgegeben werden¹¹⁾. Das Problem ist indessen praktisch nicht mehr relevant. Eine Strukturbereinigung hat inzwischen stattgefunden. Die kleinen Abnehmer von Pressed Steel gingen in die Hände der großen Automobilhersteller über. Jaguar wurde von BMC und Rover von Leyland übernommen. Nur Rootes (Chrysler'US) als

10) So auch Valentine Korah, Legal Regulation of Corporate Mergers in the United Kingdom, Texas International Law Forum, 1969, Vol. 5,1, S. 95/96.

11) Korah aaO. S. 96

Großabnehmer blieb selbständig und erstand von Pressed Steel die Fabrikationsanlagen, in denen die für sie bestimmten Karosserien hergestellt wurden ¹²⁾ Die produktionstechnische Eingliederung dieser Betriebsteile war offenbar unabhängig von der einstigen rechtlichen Selbständigkeit von Pressed Steel schon weit fortgeschritten.

4) Kritische Anmerkungen

Der Bericht ist auf harte Kritik gestoßen. Rowley warf der MC eine unvollständige Erfassung der Konkurrenzbeziehungen vor und vermißte eine quantitative und qualitative Untersuchung der Kosteneinsparungen und Qualitätsverbesserungen, die BMC und Pressed Steel durch Spezialisierung der Produktion glaubten erzielen zu können ¹³⁾

a) Zur Wettbewerbsfrage

Nach Rowley hat die MC insofern widersprüchlich argumentiert, als sie die Möglichkeit der Abnehmer von Pressed Steel, zu Eigenproduktionen von Karosserien überzugehen ("potential backwards expansion") lediglich als eine Gefahr für Pressed Steel, nicht jedoch zugleich als eine Chance für seine Abnehmer betrachtet habe, sich dem Zugriff des Konkurrenten BMC zu entziehen. Dieser Fehler müsse umso schwerer wiegen, als das verfügbare Beweismaterial der MC gezeigt habe, daß Automobilhersteller die Fertigung von Karosserien vergleichsweise leicht aufnehmen könnten. Treffe das auch nur für Rootes zu, so hätte die MC aus diesem Grunde allein Anlaß gehabt, die Chancen künftiger Unabhängigkeit der kleinen Spezialhersteller zu überprüfen. Das wäre nicht schwierig gewesen, wurde doch innerhalb von 18 Monaten seit der Veröffentlichung des Berichts Jaguar von BMC und Rover von Leyland Motor Corporation übernommen.

12) Korah aaO. S. 96

13) Rowley, C.K.: Mergers and Public Policy in Great Britain, aaO. S. 89 - 91, S. 109 - 111.

Es komme hinzu, daß die MC den Import von Karosserien als alternative Bezugsquelle für die Konkurrenten von BMC übersehen habe. Rowley geht hier mit der MC scharf ins Gericht. Er deutet das mangelnde Interesse am Import weniger als Vergeßlichkeit denn als "Little England"-Komplex, der sich auf die Principal Act von 1948 und die daraus entstandenen Bericht der MC über marktbeherrschende Unternehmen zurückverfolgen lasse. Schließlich rügt Rowley, daß die MC außer Betracht gelassen habe, daß Rootes, Rover und Jaguar Karosserien auch bei anderen Automobilherstellern mit eigener Karosseriefertigung wie Ford, Leyland oder Vauxhall hätte beziehen können. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, daß diese Firmen insbesondere, wenn weitere Massenproduktionsvorteile zu realisieren seien, Lieferungen nur deshalb ablehnten, weil der Empfänger dieser Lieferungen zugleich Konkurrent sei. Rowley faßt seinen Eindruck über die nach seiner Ansicht bestehenden Mängel der wettbewerblichen Analyse dahin zusammen, daß die MC offenbar nicht in der Lage gewesen sei, sich auf den Wettbewerb zu verlassen, wenn BMC versuchen sollte, den Zusammenschluß mit Pressed Steel gegenüber seinen Konkurrenten zu mißbrauchen. Stattdessen habe die MC beschlossen, dieser Gefahr durch Zusicherungen zu begegnen, die sie sich von BMC hinsichtlich seines künftigen Verhaltens habe geben lassen. Es sei gut, daß die MC nicht auf der Grundlage einer solchen Analyse des Karosseriemarktes in Großbritannien gegen den Zusammenschluß votiert habe. Unter Berücksichtigung der Lage in den USA und Europa sei die Übernahme von Pressed Steel durch BMC ein logischer Schritt in Richtung Reorganisation der britischen Automobilindustrie gewesen.

Der Kritik von Rowley wird man insofern zustimmen müssen, als sie auf die Möglichkeit der Eigenproduktion hinweist. Dafür, daß ein solches Unterfangen für Rootes geradezu leicht zu bewältigen gewesen wäre, können die Ausführungen des Berichts allerdings nicht in Anspruch genommen werden. Die MC berührt diese Frage nur im Zusammenhang mit den kurzfristigen Aussichten von Pressed Steel, die gerade deshalb als unproblematisch angesehen werden, weil der Aufbau der Eingeproduktion von Karosserien bei BMC, und Rootes nach Auffassung der MC immerhin einige Jahre in Anspruch nehmen

würde ¹⁴⁾ Nähere Feststellungen wären hierzu erforderlich gewesen, denn ein Unternehmen kann sich durch mißbräuchliche Ausnützung der Lieferabhängigkeit seines Wettbewerbers einen um so größeren Marktvorsprung verschaffen, je zeitraubender für diesen die Befreiung aus der Lieferabhängigkeit durch den Aufbau eigener Produktionsanlagen ist. Das gilt um so mehr, wenn sich die Lieferabhängigkeit auf ein Produkt bezieht, das im Fall der Karosserien 35 - 40 % der Stückzahlkosten ("unit factory cost"), also einen wesentlichen Teil der betrieblichen Wertschöpfung ausmacht. Entscheidend ist also, wieviel Zeit der Aufbau eigener Produktionsanlagen von der Grundsatzentscheidung bis zum Produktionsbeginn in Anspruch nimmt. Je mehr Zeit benötigt wird, um so größer ist denn auch der Finanzbedarf und um so eher ist zu befürchten, daß das Konkurrenzunternehmen Behinderungsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung seines Wettbewerbsvorsprungs einleitet. Schließlich hat der Wettbewerber, der zur Eigenproduktion übergehen will, zu bedenken, daß ihm Kostennachteile entstehen können, wenn sein Bedarf nicht gerade das Ein- oder Mehrfache der nach dem Stand der Technik optimalen Betriebsgröße ausmacht. Diese Frage hätte die MC klären müssen, um zu erfahren, ob die Möglichkeit, auf Eigenproduktion überzugehen, für die Abnehmer von Pressed Steel eine im Wettbewerb realistische Alternative gewesen wäre ¹⁵⁾

14) § 56 des Berichts

15) In GKN/Birfield berichtet die MC von einem namentlich nicht genannten "großen" Automobilproduzenten, der die Remonopolisierung des Marktes für Kardanwellen ("propeller shafts") durch die Übernahme von Birfield durch GKN zum Anlaß nehmen könnte, Kardanwellen selbst herzustellen. Zur Errichtung von voll leistungsfähigen Betriebsanlagen seien -apart from the cost of plant and equipment- 1 1/2 bis 2 Jahre erforderlich. Ein anderer Automobilhersteller verweist sogar auf eigene Kostenstudien, nach welchen die Kosten der Eigenfertigung von Kardanwellen etwas geringer seien als der Preis, der an den Lieferanten zu bezahlen sei, aber "in practice, he would have to solve a number of problems he would rather not face, such as seeking space for a factory in the right place and obtaining the plant".

Im Prinzip wird man Rowley folgen können, wenn er die Vernachlässigung des Importwettbewerbs rügt. So richtig dieser Hinweis auch ist, so kann doch nicht übersehen werden, daß die eigentlichen Schwierigkeiten darin bestehen, das wettbewerbliche Gewicht des Imports durch konkrete Tatsachen abzuschätzen. Die MC hätte, um sich ein ungefähres Bild machen zu können, Informationen über die in Frage kommenden Lieferfirmen, ihre Bereitschaft und Fähigkeit, an Rootes oder andere Hersteller in England Karosserien zu verkaufen, sowie über die Transportkostenbelastung und die zu überwindenden Zollschränken einholen müssen. Im übrigen wird man die Nichtbeachtung des Importwettbewerbs durch die MC im Zusammenhang mit der offiziellen Wirtschaftspolitik sehen müssen, die in Anbetracht der permanent defizitären Zahlungsbilanz auf Export- und Produktivitätssteigerungen ausgerichtet ist.

Soweit Rowley allerdings darauf hinweist, daß Rootes, Rover und Jaguar Karosserien bei den anderen voll integrierten Herstellern wie Ford, Leyland oder Vauxhall hätten beziehen können, vermag seine Kritik nicht zu überzeugen. Weshalb sollte bei diesen Unternehmen, wenn sie sich einmal als Lieferant etabliert haben, die Versuchung des Mißbrauchs der Vertikalposition nicht bestehen? Als langfristig gangbare Bezugsalternative wird man sie ausschließen müssen.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Kritik von Rowley nur teilweise berechtigt ist. Die konkurrierenden Möglichkeiten der Eigenfertigung, des Imports und des Bezugs von anderen voll integrierten britischen Automobilherstellern waren durchaus vage. Es waren also wettbewerbsbeschränkende Folgen des Zusammenschlusses ohne weiteres nicht von der Hand zu weisen. Dessen war sich die MC bewußt. Andererseits sprach ein Vergleich der britischen Automobilindustrie mit den vertikal organisierten Industrien in den USA und in Europa dafür, den Zusammenschluß im Interesse internationaler Wettbewerbsfähigkeit zuzulassen. Wenn die MC in dieser zwiespältigen Situation die künftige Entwicklung dem Wettbewerb nicht ganz anvertrauen wollte, sondern es

vorzog, von BMC Zusicherungen zu verlangen, so ist diese Einschränkung entgegen der Auffassung von Rowley durchaus verständlich, denn es bestand immerhin Anlaß zu der Annahme, daß BMC ursprünglich nicht abgeneigt war, seinen Einfluß auf Pressed Steel ausschließlich zum eigenen Vorteil auszunutzen. Das im Lauf des Verfahrens- wohl nur versehentlich- ans Tageslicht beförderte Dokument aus der Zeit der Vertragsverhandlungen zeigte das ganz deutlich: Lieferungen an andere Abnehmer sollten von BMC's Bedarf abhängen¹⁶⁾.

b) Zur Rationalisierungsfrage

Da sich das öffentliche Interesse als materielles Prüfungskriterium nicht im wettbewerblichen Aspekt erschöpft, sondern auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit umfaßt, hätte sich ein weites Feld für analytische Anstrengungen angeboten, da BMC behauptete, durch spezialisierte Produktion, Zusammenlegung von Konstruktion, Planung und Forschung Kosten einsparen und das Qualitätsniveau verbessern zu können. Die MC begnügte sich indessen damit, die optimistischen Behauptungen von BMC in vorsichtiger, zurückhaltender Weise zu wiederholen, ohne eine quantitative und qualitative Prüfung vorzunehmen. Rowley hat das zu Recht gerügt¹⁷⁾. Es ist jedoch zu bedenken, daß die MC in dieser Sache zum ersten Mal mit den komplexen Problemen konfrontiert war, die bei der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen auftreten. Spätere Fälle wie UDS/Burton zeigen, daß die MC nicht mehr gewillt war, behauptete Rationalisierungsvorteile ohne detaillierte Nachprüfung zu akzeptieren.

16) § 60 des Berichts.

17) Rowley, C.K. Mergers and Public Policy in Great Britain, aaO. S. 111.

- D) Zugelassene Vorhaben konglomerater Art
 I) Unilever/Allied Breweries

1) Ausgangslage

Der Fall betrifft die geplante Übernahme Allied Breweries, des zweitgrößten Brauereiunternehmens Großbritanniens¹⁾ durch das internationale Konglomeratunternehmen Unilever, das Nahrungsmittel, Toilettenartikel, Chemikalien und Papier herstellt.

Unilever Ltd. ist gemessen am Anlagekapital²⁾ der fünftgrößte Konzern in Großbritannien und beschäftigt 95.000 Menschen³⁾. Die Übernahme von Allied Breweries, einem 1961 aus dem Zusammenschluß von drei Brauereien hervorgegangenen Unternehmen, hat wegen seines beträchtlichen Anlagekapitals⁴⁾ zur Folge, daß Unilever Ltd. auf den vierten Platz vorrückt. Zum Gesamtunternehmen hinzuzurechnen ist Unilever Niederlande⁵⁾. Die organisatorische Verknüpfung wird durch eine personengleiche Zusammensetzung der Vorstandsorgane beider Unternehmen gewährleistet.

Allied ist mit einem Anteil von 15,5 % an der gesamten Bierproduktion in Großbritannien das zweitgrößte Brauereiunternehmen und besitzt darüber hinaus die zweitgrößte Vertriebsorganisation, die 8.300 Gaststätten (public houses) und 1.700 Getränkehandlungen (offlicence shops) umfaßt⁶⁾. Unilever Ltd. ist demgegenüber in der Getränkeindustrie von Fruchtsäften abgesehen überhaupt noch nicht tätig.

Die gesamte Bierproduktion Großbritanniens wurde 1967 zu 73 % von 7 Unternehmen mit etwa 70 Brauereibetrieben bewältigt. Der Rest verteilte sich auf 104 Unternehmen.

-
- 1) Im Jahr 1967, § 61 des Berichts.
 - 2) Nach § 34 des Berichts waren es im Zeitraum 1968/69 541 Mio. £.
 - 3) § 37 des Berichts
 - 4) Nach § 34 des Berichts waren es im Zeitraum 1968/69 302 Mio. £.
 - 5) Mit einem etwas geringeren Anlagekapital von 511 Mio. £ nach § 34 des Berichts.
 - 6) Angaben für 1967, nach § 45 des Berichts.

Hauptzweck des Zusammenschlusses war nach Unilever der Aufbau eines internationalen "drink business" unter Mithilfe von Allied. Daneben sollte die Stellung von Allied auf dem Inlandsmarkt durch Rückgriff auf das Forschungs- und Vertriebspotential von Unilever erweitert werden.

Die Monopolkommission billigte den Zusammenschluß, da nach ihrer Ansicht keine klaren Hinweise für eine wahrscheinliche Schädigung des öffentlichen Interesses ersichtlich waren. Diese Schlußfolgerung fußt auf folgenden Überlegungen:

2) Wettbewerbsebene

a) Aktueller Wettbewerb

Da Unilever auf dem Markt alkoholischer Getränke in Großbritannien noch nicht tätig ist, führt der Zusammenschluß unmittelbar nicht zu einer stärkeren Konzentration auf diesem Markt. Im übrigen sind die Marktzugangsschranken ohnehin schon im Hinblick auf das kapitalintensive Vertriebssystem (public houses on licence shops) hoch.

b) Potentieller Wettbewerb

Es ist zwar nicht auszuschließen, daß Unilever in einiger Zeit als zusätzlicher Wettbewerber in den britischen Markt alkoholische Getränke durch den Aufbau neuer Produktionsanlagen oder den Aufkauf eines kleineren Brauereiunternehmens eindringt, wenn der Zusammenschluß mit Allied nicht durchgeführt werden kann. Die Monopolkommission hält aber eine solche Entwicklung nicht für wahrscheinlich. Dieser Beurteilung steht allerdings⁷⁾ die Tatsache entgegen, daß Unilever sich seit 1964 nach einem geeigneten Brauereiunternehmen umgesehen hat. Schließlich deutet die Monopolkommission an, daß ein eventueller Verlust potentiellen Wettbewerbs durch Zahlungsbilanzvorteile ausgeglichen sei:

"In considering this possibility we have been mindful⁸⁾ of the fact,, that both companies have told us that their main purpose in seeking a merger is to provide the basis for developing an interna-

7) § 71 des Berichts

8) § 107 des Berichts

tional drinks business to which Allied would bring its existing experience in this field. We accept this and we consider that the significance of potential competition in the United Kingdom domestic market, and the possibility of its loss by reason of the merger, should be judged with this in mind and not as an isolated consequence".

Die Richtigkeit dieser Abwägung ist zu bezweifeln, wenn man bedenkt, daß die Monopolkommission zugleich die Zahlungsbilanzvorteile als gering veranschlagt hat⁹⁾.

c) Cross-subsidizing

Konglomeratunternehmen können, da sie auf verschiedenen Märkten tätig sind, Monopolgewinne eines Marktes dazu benutzen, durch Kampfpreise Wettbewerber auf anderen Märkten auszuschalten. Von der Monopolkommission danach befragt, wies Unilever, wie nicht anders zu erwarten war, jeden Verdacht weit von sich: "Unilever has told us that in its view such a policy would be unrealistic¹⁰⁾." Die Monopolkommission war mit dieser Auskunft zufrieden, ohne die Stellung von Unilever auf den verschiedenen Märkten im einzelnen zu überprüfen.

d) Wechselseitige Ausschließlichkeitsvereinbarungen

Eine Erschwerung des Marktzugangs kann für außenstehende Hersteller durch einen Konglomeratzusammenschluß dadurch eintreten, daß die sich zusammenschließenden Unternehmen Ausschließlichkeitsbindungen unter Ausschluß von Konkurrenzgütern eingehen. Die Monopolkommission wies Unilever und Allied auf diesen Aspekt hin; ihre Antworten veranlaßten die Monopolkommission zu einer zurückhaltenden Stellungnahme: "While we accept that it is not and would not be Unilever's policy to impose a strict preference on its own products we think there is probably an expectation that these outlets should show some bias towards the products of the merged companies" ¹¹⁾

9) § 121 des Berichts

10) § 108 des Berichts

11) § 109 des Berichts

e) Werbeaufwendungen

Unilever war für hohe Werbeausgaben auf dem Waschmittelmarkt bekannt. Auf die Möglichkeit einer derartigen Entwicklung auf dem Markt alkoholischer Getränke angesprochen, wies Unilever auf die im übrigen relativ niedrigen Werbeausgaben hin. Auch die Rentabilität der Werbeausgaben, gemessen an der erzielbaren Marktanteilsvergrößerung wurde von Unilever und Allied auf Grund der bestehenden Marktverhältnisse bezweifelt. Die Monopolkommission erkannte jedoch die zeitliche Bedingtheit von Rentabilitätsüberlegungen: "While this may hold good at present we do not entirely rule out the possibility of heavy advertising being used in certain circumstances" 12).

Ausschlaggebend war für die Monopolkommission die Annahme, daß der auf dem Wein- und Spirituosenmarkt im Einzelhandel ("take home trade") herrschende Preiswettbewerb auf den Biermarkt übergreift, wenn einer oder einige Bierhersteller versuchen sollten, ihren Anteil auf diesem schnell wachsenden Markt durch massiven Einsatz von Werbemitteln zu vergrößern. Das abschließende Urteil der Monopolkommission kann nur auf einer naturgemäß höchst spekulativen Marktprognose beruhen.

"On the whole we feel that the risk of anti-competitive consequences as a result of heavy advertising is small and balanced by the prospects of more extensive price competition" 13).

f) Zusammenfassung

Von entscheidender Bedeutung für die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlusses ist die voraussichtliche Reaktion der sechs größeren Brauereiunternehmen, die zusammen mit Allied etwa 75 % des Marktes halten. Positiv zu beurteilen wäre es, wenn sie durch den von dem neuen Unternehmen ausgehenden Wettbewerbsdruck zu Effizienzsteigerungen angespornt würden. Nicht auszuschließen sind allerdings Defensivzusammenschlüsse innerhalb der Branche oder mit Unternehmen außerhalb der Getränkeindustrie. Ob in diesem Fall der Wettbewerb auf dem Markt alkoholischer Getränke verstärkt oder abgeschwächt wird, läßt sich nicht

12) § 110 des Berichts

13) § 110 des Berichts

mit Bestimmtheit voraussagen. Die Monopolkommission beruhigt sich mit dem Gedanken, daß wettbewerblich bedenkliche Zusammenschlüsse unter den größeren Brauereiunternehmen an sie zur Überprüfung überwiesen werden können.

3) Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit

a) Forschung und Entwicklung

Beide Unternehmen behaupten, Allied profitiere von den Forschungseinrichtungen und von den auf Brauprobleme anwendbaren Forschungsergebnissen, über die Unilever verfüge. Großzügig heißt es, "in weniger als einem Jahrzehnt (könnten) in dem neuen Unternehmen die Forschungsaufwendungen auf das 5 - 7fache des gegenwärtig von Allied geleisteten Betrages gesteigert"¹⁴⁾ werden. Die Monopolkommission hielt das für eine Übertreibung, räumte aber ein, daß der Zusammenschluß das in der Brauereiindustrie nur schwach entwickelte Bewußtsein um die Notwendigkeit der Forschung zu verbreiten helfe und die Entwicklung und Einführung von effizienteren Herstellungsverfahren beschleunige.

b) Absatzförderung

Auch hier sah sich die Monopolkommission mit Übertreibungen konfrontiert, die sie verständnisvoll der im Planungsstadium bestehenden Ungewißheit zuschrieb. Übrig blieb als greifbares Positivum für Allied die Inanspruchnahme von Unilever's Marktforschungsgesellschaft RBL (Research Bureau Ltd.) und seine Erfahrung bei Präsentation und Verpackung von Waren für den sich ausweitenden "take-home drink trade".

c) Unternehmensleitung

Besorgt fragte die Monopolkommission, wie denn das aus drei Mitgliedern bestehende "Special Committee" von Unilever in der Lage sei, neben dem bestehenden Unternehmen auch noch ein so großes und komplexes Unternehmen wie Allied effektiv zu leiten. Unilever zeigte professionellen Optimismus: Delegation und Neuordnung der Aufgaben machten dies möglich. Obwohl die Monopolkommission hier Zweifel hegte, hielt sie Unilever einige Erfahrung in der Bewältigung der Organisationsprobleme von Zusammenschlüssen zugute und erwartete langfristige Vorteile "ba the way of cross-fertilization of ideas"¹⁵⁾

14) § 90 des Berichts

15) § 117 des Berichts

d) Arbeitsproduktivität

Ein Vergleich der für beide Unternehmen ermittelten Produktivitätskennziffern ergab, daß die von Unilever erzielte Arbeitsproduktivität für die Bereiche Nahrungsmittel, Reinigungsmittel, Toilettenartikel und tierische Nahrungsmittel in den vier Jahren bis Ende 1967 erheblich schneller als in der Nahrungsmittelinindustrie insgesamt gewachsen war, und daß andererseits die Leistungen unter den verschiedenen Brauereibetrieben von Allied ungleich waren. Die Monopolkommission sah zwar die Möglichkeit, die Durchschnittsleistung von Allied anzuheben, und glaubte, daß der Zusammenschluß schnell zu diesem Ziel führen werde, gab sich aber keinen Hoffnungen für die Verbraucher hin: Die Weitergabe der Produktivitätsvorteile in Form von Preissenkungen sei nicht zu erwarten. Drei Gründe waren nach Ansicht der Monopolkommission dafür entscheidend: Da Unilever eine höhere Kapitalverzinsung als Allied aufwies, hatte es im Interesse einer gleichbleibenden Verzinsung bei Allied realisierbare Produktivitätsverbesserungen dem Gewinn zuzuführen. Außerdem zeigten Unilever und Allied keine Neigung, sich in einen Preiswettbewerb einzulassen, wenn es die Marktlage nicht unbedingt erfordert¹⁶⁾.

Was der Verbraucher erwarten durfte, war kaum mehr als eine Verbesserung der Bierqualität und -im Gaststättenbereich (tied house trade)- das Angebot größerer Annehmlichkeiten in Form attraktiverer Umgebung. Schließlich war der von Unilever Ltd. erwirtschaftete Anteil an Gesamtgewinn des Unternehmens nach einem vorübergehenden Ansteigen ständig zurückgegangen. Der für 1958 mit 45 % angegebene Anteil stieg 1960 auf 55 % und fiel dann bis 1968 kontinuierlich auf 40 % zurück¹⁷⁾. Begründet hat Unilever Ltd. diese rückläufige Entwicklung damit, daß Unilever Niederlande in dieser Zeit auf dem stärker expandierenden europäischen und amerikanischen Markt tätig gewesen sei. Unilever Ltd. hatte also aus dieser Sicht, um seine gleichberechtigte Stellung im Gesamtunternehmen auf

16) Differenzen werden insofern sichtbar, als sich die Monopolkommission gewisse Hoffnungen auf einen vom Wein- und Spirituosenmarkt auf den Biermarkt (the home trade) übergreifenden Preiswettbewerb machte (§ 110), während Allied in Anlehnung an Unilevers Widerstand gegen Preissenkungen feststellte, daß es auf dem Biermarkt nicht zu Preisbewegungen kommen werde (§ 119).

17) § 40 des Berichts

Die Dauer halten können, das allergrößte Interesse an der Realisierung aller sich bietenden Gewinnchancen. Dennoch legte Unilever Ltd. Wert auf die Feststellung, dieser Vorteil sei zwar wichtig, aber nur "incidental to the main purpose" (Aufbau eines "international drink business")¹⁸⁾. Damit beugt Unilever dem Vorwurf vor, die Übernahme von Allied werde nur zur Verdeckung schlechter Ergebnisse oder -wie in dem Fall Rank/de la Rue- zum Erwerb einer Gewinnquelle betrieben.

e) Zahlungsbilanz

Bezeichneten es die beiden Unternehmen als den Hauptzweck des Zusammenschlusses, in das internationale Getränkegeschäft einzusteigen, so war die Monopolkommission umso mehr enttäuscht, als die bei näherem Hinsehen feststellen mußte, daß die zu erwartenden Zahlungsbilanzvorteile ungewiß und gering waren. Nicht Unilever Ltd., sondern Unilever Niederlande sollte Brauereiunternehmen in Europa aufkaufen. Zahlungsbilanzvorteile beschränkten sich auf zusätzliche Ausfuhren von Wein, Spirituosen und Braumaterialien, sowie auf Zahlungen, die an Unilever Ltd. für den Einsatz von Allied's "brewing and management skills" bei der Entwicklung des¹⁹⁾ internationalen Getränkegeschäftes geleistet werden.

So gering die Chancen von Zahlungsbilanzvorteilen waren, so gering war auch das Risiko ihres Verlustes. Damit beantwortete die Monopolkommission den Hinweis von Unilever, daß es seine Absicht sei, einen Partner auf dem Kontinent zu suchen, wenn die Übernahme von Allied nicht möglich sei.

4) Zusammenfassung

Die von den Parteien hervorgehobenen positiven Aspekte fanden bei der Monopolkommission eine zurückhaltende Würdigung. Nach Auffassung der Monopolkommission sind die Zahlungsbilanzvorteile, die das im internationalen Rahmen geplante Getränkegeschäft verspricht, gering und ungewiß. Der Einsatz des Potentials von Unilever, vor allem

18) § 120 des Berichts

19) § 121 des Berichts

im Forschungs- und Vertriebsbereich, läßt Leistungssteigerungen bei Allied zwar als wahrscheinlich erscheinen, ihr Ausmaß ist aber nicht beträchtlich. Im übrigen hält es die Monopolkommission für zweifelhaft, ob die Verbraucher von diesen Leistungssteigerungen überhaupt profitieren werden. Immerhin sieht die Monopolkommission die Chance, daß andere Bierhersteller unter Wettbewerbsdruck geraten und zu vergleichbaren Leistungssteigerungen gezwungen werden.

- E) Abgelehnte Vorhaben konglomerater Art
- I) The Rank Organisation Ltd. / The De la Rue Company Ltd.

1) Das Interesse von Rank an dem Zusammenschlußvorhaben

Rank war seit 1934 in der Filmindustrie tätig, erweiterte jedoch, nachdem sich seit dem zweiten Weltkrieg ein Rückgang abgezeichnet hatte, seine Aktivitäten auf andere Zweige der Unterhaltungsindustrie, sowie auf die Herstellung von Kameras, Projektoren, Fernsehgeräten, Radios, elektronischer Ausrüstung und auf die Herstellung von Präzisionsmeßinstrumenten. Hinzu kam 1956 die Aufnahme der Produktion und des Vertriebs von Bürokopiergeräten in Zusammenarbeit mit Xerox Corporation of America durch die gemeinsame Tochtergesellschaft Rank Xerox Ltd. Das arbeitende Kapital ("capital employed") betrug am 19.6.1968 202,2 Mio. £; im Geschäftsjahr 1967/68 wurde ferner ein Umsatz von 204,5 Mio. £ erzielt, wovon 84,4 Mio. £ auf Rank Xerox Ltd. entfielen¹⁾. Xerox erwies sich als ein außerordentlicher Erfolg. Betrug sein Anteil am Konzerngewinn im Geschäftsjahr 1963/64 etwa 30 %, so waren es 1967/68 nahezu 80 %²⁾.

Für Rank hatte dieser Erfolg auch seine Schattenseiten. Rank befürchtete nämlich, amerikanische Unternehmen, die als künftige Partner in Frage kämen, könnten die mangelnde Ausgewogenheit zwischen Xerox und anderen Aktivitäten als Schwäche deuten. Sein Bestreben war es daher, zur Beseitigung dieses Ungleichgewichts ein geeignetes Unternehmen zu erwerben.

De la Rue war nach Ansicht von Rank das Unternehmen, "which would at one stroke give it (Rank) a readymade base for world-wide expansion in appropriate new fields, in which it could exploit its special international skills to the full"³⁾. Sein Tätigkeitsfeld umfaßte die Herstellung von Wertpapieren und Banknoten, die Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen⁴⁾ die Herstellung von Kunststoff-Folien

1) § 12 des Berichts

2) Anhang 7, S. 43 des Berichts

3) § 40 des Berichts

4) Wie der Transport von Bargeld oder Wertsachen in gesicherten Fahrzeugen, die Sicherung von Gebäuden und Fabriken.

(laminates) und von Geräten und Einzelteilen für Zentralheizungen und für Warmwasserzubereitungsanlagen. Das Unternehmen hatte im Geschäftsjahr 1967/68 einen Umsatz von 42,4 Mio. £, das arbeitende Kapital belief sich am 31.3.1968 auf 27,3 Mio. £. Nach eigenen Angaben hatte de la Rue auf dem Weltmarkt des Banknotendruckes einen Anteil von 75 %. Bei den Sicherheitsdienstleistungen war es das kleinste der drei bedeutenden Unternehmen. Weniger konzentriert war der Markt der Kunststoff-Folien. Geräte und Einzelteile für Zentralheizungen wurden von über hundert Unternehmen hergestellt, wobei etwa 12 Unternehmen vorherrschten.

Rank's hauptsächliches Interesse galt dabei dem Bereich Kunststoff-Folien, der auf internationaler Basis von Formica International Ltd., einer gemeinsamen Tochtergesellschaft von de la Rue und American Cyanamid Company, bearbeitet wurde⁵⁾. Cyanamid war Lizenzgeber und Partner einer Vereinbarung über technischen Erfahrungsaustausch.

2) Die Gründe de la Rue's für den Widerstand gegen das Zusammenschlußvorhaben

Die Vorstandsmitglieder von de la Rue widersetzten sich jedoch heftig in Briefen an die Aktionäre und in ihren Stellungnahmen vor der Monopolkommission den Übernahmeplänen von Rank. Für den Fall ihrer Verwirklichung drohten sie sogar den Rücktritt an. Das war auf der Grundlage der Berichte der Monopolkommission ein einmaliger Vorgang, war es doch bisher noch jedem zusammenschlußwilligen Unternehmen gelungen, das Einverständnis des Führungsgremiums des zu übernehmenden Unternehmens in vertraulichen Vorbesprechungen zu erlangen.

De la Rue befürchtete eine Schädigung seines Geschäfts wegen "Rank's völligem Mangel an Erfahrung und Verständnis für alle Aspekte dieses Geschäftes, verbunden mit 6) einer vollständigen Ungleichartigkeit und in mancher Hinsicht sogar Unvereinbarkeit (z. B. Druck von Banknoten und Unterhaltungsindustrie) der Tätigkeitsgebiete beider Unternehmen". Die Argumentation konzentrierte sich auf folgende Punkte:

5) § 73 des Berichts

6) § 43 des Berichts

Die Vereinbarung über technischen Erfahrungsaustausch mit Cyanamid habe sich auf Grund des persönlichen Vertrauensverhältnisses der beteiligten Personen als außerordentlich fruchtbar erwiesen, ende jedoch automatisch, wenn Rank die Kontrolle über de la Rue erwerbe; ihre Fortsetzung sei zudem ungewiß, jedenfalls werde dies nur zu ungünstigeren Bedingungen möglich sein.

Im Bereich der Herstellung von Banknoten und Wertpapieren sei Rank eine unbekannte Größe. Gerade Druckaufträge von Zentralbanken verschiedener Länder setzten wegen des delikaten Charakters der Angelegenheit und der Notwendigkeit ihrer Geheimhaltung persönliches Vertrauen voraus, das sich de la Rue durch jahrelange geduldige Arbeit erworben habe.

Rank entgegnete: Cyanamid werde sich nicht weigern, mit Rank zusammenzuarbeiten. Rank glaubte sogar, Anzeichen dafür zu erkennen, daß Cyanamid mit der la Rue's Absatzleistungen nicht ganz zufrieden war. Rank ("market-orientated") sei hier am besten geeignet, in die Bresche zu springen. Schließlich werde Cyanamid schon im Eigeninteresse zur Erhaltung seiner Marktstellung zu einer Zusammenarbeit bereit sein. Im übrigen sei nicht einzusehen, weshalb die Führungsgremien von Rank auf Grund ihrer personellen Zusammensetzung nicht in der Lage sein sollten, im Bereich der Herstellung von Banknoten und Wertpapieren das Vertrauen der Auftraggeber zu erlangen. Meinungsverschiedenheiten taten sich noch in der Frage auf, ob es, wie Rank behauptet hat, zutrifft, daß de la Rue durch den Mangel an Finanzierungsmitteln an der Wahrnehmung aller sich bietender Absatzchancen gehindert war.

Die Meinungsdivergenzen erschöpften sich jedoch nicht in einer unterschiedlichen Beurteilung der Chancen und Risiken. Für de la Rue war vielmehr entscheidend, "that management methods and personnel policies in Rank are such as to be unacceptable to a significant proportion of members of top management in the various businesses of de la Rue, and these people would decline to accept continued employment in the acquired Company, in some cases leaving immediately" 7).

De la Rue ging sogar so weit, unter älteren Mitarbeitern (senior key executives) eine Meinungsumfrage zu veranstalten.

3) Die Entscheidungsgründe der Monopolkommission

Es fragt sich, was die Geschäftsleitungsmitglieder von de la Rue zu aktiver Opposition gegen das Übernahmeangebot von Rank veranlaßte. Waren persönliche Animositäten mit im Spiel, Furcht vor einem Stellungsverlust, der Gegensatz des traditionell-konservativ eingestellten Unternehmertyps zum dynamischen, ja aggressiven, gelegentlich auch hemdsärmeligen Unternehmer oder echte Sorge um größtmögliche Effizienz der im Unternehmen gebundenen Produktionsmittel?

Der Bericht der Monopolkommission enthält zwar hierzu keine Andeutungen. Die Entscheidung, die gegen den Übernahmeplan ausgefallen ist, stützt sich aber ganz entscheidend auf die mit Rücktrittsankündigungen verbundenen Meinungsdifferenzen der Geschäftsleitungsmitglieder beider Unternehmen. Die Monopolkommission muß also den Eindruck gewonnen haben, daß der Widerstand der Geschäftsleitungsmitglieder von de la Rue sachlich fundiert und frei von Vorurteilen oder egoistischen Motiven war. Sie führt aus: "We are satisfied that the merger would have serious adverse effects on the present, and in our view efficient management of de la Rue in the sense that there is near certainty that several key persons would leave and others, even if they remained, would suffer loss of morale" 8).

Die Monopolkommission kann zwar nicht ausschließen, daß Rank die Effizienz von de la Rue steigert, ist aber der Auffassung, daß diese Möglichkeit bei weitem aufgewogen wird durch das an Gewißheit grenzende Risiko von nicht wieder gutzumachenden Verlusten im Exportgeschäft als Folge der durch den Zusammenschluß zu erwartenden personellen Veränderungen.

Die wettbewerbliche Beurteilung tritt demgegenüber ganz zurück. Der Erwerb eines kleinen Unternehmens durch ein großes Unternehmen könne zwar auf potentielle Konkurrenten

8) § 98 des Berichts

des kleinen Unternehmens abschreckend wirken, eine Erhöhung der Marktzugangsschranken sei aber im konkreten Fall durch den Zusammenschluß auf dem ohnehin schon hochkonzentrierten Markt des Banknotendruckes und -weniger ausgeprägt- auf dem Markt der Sicherheitsdienstleistungen nicht zu erwarten; auf den übrigen Märkten herrsche ein vernünftiges Maß an Wettbewerb; der Marktzugang werde durch den Zusammenschluß nicht wesentlich erschwert.

4) Die grundsätzliche Bedeutung dieser Entscheidungsgründe

Dieser Fall ist unter zwei Aspekten allgemein bedeutsam.

Zum einen spricht sich die Monopolkommission in diesem Fall zum ersten Mal gegen ein Zusammenschlußvorhaben aus, obwohl negative Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht festgestellt werden konnten. Ausschlaggebend war nämlich lediglich die Furcht vor Exportverlusten im Banknotengeschäft und die erkennbare Abneigung der Monopolkommission gegen die offen ausgesprochene Geschäftspolitik von Rank, eine produktunabhängige Umsatz- und Gewinnexpansion zu betreiben.

Es ist deshalb zum anderen auch kein Zufall, daß die Monopolkommission sich gerade in dieser Sache zum ersten und bisher zum einzigen Mal dazu herausgefordert sah, den Effizienzaspekt als selbständiges, vom Wettbewerbsaspekt unabhängiges Entscheidungskriterium zu verteidigen. Rank hatte nämlich, wie in Anbetracht der wettbewerbsneutralen Auswirkungen des Zusammenschlußvorhabens nicht anders zu erwarten war, dafür plädiert, daß in solchen Fällen nicht die Monopolkommission, sondern der Anteilseigner, der über das Übernahmeangebot zu entscheiden habe, als "the best judge of efficiency"⁹⁾ zu gelten habe. Dieses Argument hätte in der Konsequenz bedeutet, daß die Monopolkommission das Urteil des Marktes hinsichtlich der Vorteilhaftigkeit des Zusammenschlußvorhabens als endgültig hätte hinnehmen müssen. Die Monopolkommission trat aber diesem Argument energisch entgegen. Zur Begründung behauptete sie zunächst einmal, daß sie besser informiert sei als die Anteilseigner und daß sie deshalb auch die Auswirkungen des Zusammenschlußvorhabens unter

9) § 82 des Berichts

Effizienzaspekten besser zu beurteilen vermöge. In der Hauptsache bezog sich aber die Begründung nicht auf einen etwaigen Informationsvorsprung auf Seiten der Monopolkommission, sondern auf die Überlegung, daß die Anteilseigner bei ihrer Anlageentscheidung weniger an die Effizienz denken, "with which resources are to be used"¹⁰⁾, als an ihre individuellen Gewinnchancen, deren Evaluierung mit dem Streben nach Effizienz in dem genannten Sinne nur bedingt verknüpft sei und in bestimmten Fällen sogar ohne Rücksicht auf eine solche Effizienz erfolge, zum Beispiel, wenn den Anteilseignern im Austausch für ihre alten Anteile an dem zu übernehmenden Unternehmen Bargeld oder festverzinsliche Wertpapiere geboten werden.

Die Monopolkommission mußte so antworten, um ihren gesetzlichen Auftrag gerecht zu werden, Zusammenschlußvorhaben eben nicht nur auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen hin zu überprüfen. Es ist aber festzuhalten, daß die Monopolkommission nicht angegeben hat und wohl auch nicht angeben konnte, nach welchen Kriterien und Methoden die Effizienzfrage überprüft werden soll, wenn schon der marktwirtschaftliche Steuerungsmechanismus als unzureichend abgelehnt wird. Praktisch bedeutet die Überprüfung der Effizienz, wie der vorliegende Fall eindrucksvoll zeigt, daß die Monopolkommission das Pro und Contra des Zusammenschlußvorhabens unter einzelwirtschaftlichen Aspekten abwägt, die unternehmerische Entscheidung im Grunde genommen nachprüft und damit direkt, wenn auch nur punktuell kontrolliert.

10) § 82 des Berichts

4. Kapitel: Die Auswertung der Berichte

A) Das öffentliche Interesse als Entscheidungskriterium

I) Die einzelnen Aspekte

Das öffentliche Interesse als gesetzliches Entscheidungskriterium für oder gegen ein Zusammenschlußvorhaben ist vielfältiger Interpretation zugänglich. Um so bedeutsamer ist deshalb der Versuch, die Substanz dessen, was die Monopolkommission als öffentliches Interesse anerkennt, in einer vergleichenden Betrachtung der Berichte herauszuschälen. Es zeigt sich dann, ob den Berichten eine klare und einheitliche Beurteilungspraxis zu Grunde liegt. Zu diesem Zweck wird sich die nachfolgende vergleichende Betrachtung auf die in der Entscheidungspraxis der Monopolkommission wesentlichen Aspekte, i.e. Kosteneinsparungen, Exportsteigerungen und Wettbewerb, konzentrieren.

1) Kosteneinsparungen

a) In den einzelnen Berichten

Im Bericht BMC/Pressed Steel behaupteten die Unternehmen Einsparungen durch integrierte Produktion in größerer Stückzahl. Nach Ansicht der Monopolkommission waren diese Einsparungen zwar wahrscheinlich, aber doch nicht bedeutung¹⁾. Der Bericht enthält dazu keine quantitativen Angaben.

Nach dem Bericht DMCo/ADCo sind von einer Übernahme des britischen durch das amerikanische Unternehmen (ADCo/DSCo) keine unmittelbaren Einsparungen zu erwarten, da es sich hierbei um ein Defensivangebot von DSCo handelt. DMCo behauptete demgegenüber als konkurrierender Bieter Einsparungen im Herstellungs- und Vertriebsbereich von etwa 430.000 £ pro Jahr, was 5 % der Gesamtkosten ("aggregate total costs") entspräche. Die Monopolkommission beurteilte diese Zahlen "as targets rather than as firmly established figures"²⁾.

Im Bericht GKN/Birfield konnte GKN keine Berechnung über Kosteneinsparungen vorlegen, sie sollten jedoch "real

1) § 52 des Berichts

2) § 139 des Berichts

and substantial" ²⁾ sein. Die Monopolkommission legte indessen diesem Gesichtspunkt keine entscheidende Bedeutung für das Zustandekommen des Zusammenschlusses bei.

Im Bericht BJCC/Pyrotenax anerkannte die Monopolkommission, daß Kosteneinsparungen in Höhe von etwa 4 % des von beiden Unternehmen mit dem Spezialkabel erzielten Gesamtumsatzes realisierbar seien ³⁾, wenn BJCC künftig Kupfer für den Bedarf von Pyrotenax umformt.

Im Bericht Thorn/Radio Rentals behaupteten die Unternehmen eine Senkung der Herstellungskosten um 5 %. Die Monopolkommission anerkannte, daß es signifikante Einsparungen bei den Herstellungskosten geben werde, wies aber Einsparungen bei den Gemeinkosten ("overheads") als spekulativ zurück ⁴⁾. Im Vertriebsbereich ("rental und re-tail") haben die Unternehmen nach Ansicht der Monopolkommission wesentliche Kosteneinsparungen (6 - 8 %) nachgewiesen ⁵⁾.

Im Bericht Unilever/Allied Breweries sieht die Monopolkommission Anzeichen dafür, daß der Zusammenschluß zu größerer Effizienz beim Einsatz der Ressourcen, vor allem im Bereich der Technik und des Vertriebs führt, allerdings: "They do not appear to us to be at all considerable in size" ⁶⁾.

Im Bericht Ross Group/Associated Fisheries bezifferten die Unternehmen die Gesamtkostenersparnis auf 790.000 £ pro Jahr oder 2,5 - 3 % der "fish costs" ⁷⁾. Die Monopolkommission sah es aber als zweifelsfrei an, daß diese Ziffern bei weitem nicht zu erzielen seien.

Im Bericht UDS/Montagne Burton können nach Ansicht der Monopolkommission durch den Zusammenschluß keine Massenproduktionsvorteile erzielt werden ⁸⁾.

Im Bericht Barclays/Lloyds/Martins anerkannte die Monopolkommission, daß in einem Zeitraum von 5 - 10 Jahren

2) § 107 des Berichts

3) § 158 des Berichts

4) § 186 des Berichts

5) § 199 des Berichts

6) § 124 des Berichts

7) §§ 129, 136 des Berichts

8) § 118 des Berichts

Einsparungen in laufenden Kosten von nahezu 10 Mio. £ pro Jahr zu erzielen seien ⁹⁾. Konkret realisierbar ist nach Ansicht der Monopolkommission allerdings nur ein jährlicher Durchschnittsbetrag von weniger als 1 Mio. £ ¹⁰⁾. Die Monopolkommission hielt diesen Betrag im Vergleich zu den Einnahmen, Ausgaben und Gewinnen der drei Banken für minimal ¹¹⁾. Die Minderheitsauf-fassung widersprach gerade dieser Bewertung ¹²⁾.

Im Bericht Rank/de la Rue konnte die Monopolkommission nicht ausschließen, daß Rank auf längere Sicht in der Lage sein würde, Produkte von de la Rue besser zu vermarkten ¹³⁾. Es überwiegt jedoch nach Ansicht der Monopolkommission die konkrete Gefahr von Ausfällen im Banknotengeschäft ¹⁴⁾.

b) Zusammenfassung

Die Kostenberechnungen der Unternehmen beeindruckten die Monopolkommission das eine Mal mehr, das andere Mal weniger. In keinem Fall haben die behaupteten Kosteneinsparungen allein den Ausschlag gegeben. Ihr analytischer Stellenwert in den einzelnen Berichten ist zudem recht unterschiedlich. Eine klare Argumentation bietet in dieser Hinsicht der Fall UDS/Burton: Können Kosteneinsparungen nicht nachgewiesen werden, werden besonders eingehend die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses überprüft, da in diesem Fall zu erwarten ist, daß die Kosten und die erhofften Vorteile des Zusammenschlusses in Ausübung gestiegenen Marktmacht durch Preiserhöhungen erwirtschaftet werden. Die Existenz betriebswirtschaftlicher Pläne zur Verbesserung der Organisation von Herstellung und Vertrieb mildert oder beseitigt den Verdacht marktstrategischer Motivation des Zusammenschlus-

9) § 245 des Berichts

10) § 248 des Berichts

11) § 249 des Berichts

12) § 281 des Berichts

13) § 96 des Berichts

14) § 104 des Berichts

ses 15).

Solche ausgereiften Reorganisationspläne können in der Regel nicht vorhanden sein, wenn die Entscheidung für einen Zusammenschluß kurzfristig aus marktstrategischen Gründen getroffen wird, wie etwa in den Fällen Barclays/Lloyds/Martins und BJCC/Pyrotenax¹⁶⁾.

Ist in diesen Fällen das Argument der Kosteneinsparungen als Beweisanzeichen in einen übergreifenden Zusammenhang eingeordnet, so fehlt dieser Bezug in den anderen Fällen, was dann zu einer pauschalen und kaum noch nachvollziehbaren Bewertung der Kosteneinsparungen führt. Dabei ist ihr funktionaler Zusammenhang mit der Wettbewerbsfrage klar: Nur durch den Druck des Wettbewerbs ist gewährleistet, daß das neue Unternehmen die durch einen Zusammenschluß sich eröffnenden Einsparungsmöglichkeiten realisiert und an den Verbraucher weitergibt. Das Kernproblem eines jeden Zusammenschlusses besteht daher in der Überprüfung seiner wettbewerblichen Auswirkungen. Auch die Monopolkommission spricht diese Erkenntnis gelegentlich aus¹⁷⁾. Eine konsequente Durchführung dieser Erkenntnis

-
- 15) Es ist klar, daß dieses methodische Vorgehen nur bei eindeutig und ausschließlich marktstrategisch orientierten Zusammenschlüssen zu sicheren Ergebnissen führt, denn im Normalfall gehen betriebswirtschaftliche und marktstrategische Überlegungen ineinander über.
- 16) Mit entscheidend war dieser Aspekt, wenn auch nur gelegentlich von der Monopolkommission unschwellig angedeutet, im Fall Barclays/Lloyds/Martins. Aber auch im Fall BJCC/Pyrotenax wäre dieser Aspekt wohl mit entscheidend gewesen, hätte BJCC nicht umfassende Zusicherungen abgegeben.
- 17) Zum Beispiel im Fall Ross Group/Associated Fisheries: "The two companies of the size of Ross Group and Associated Fisheries ought individually to achieve improvements in efficiency, and it is our view that the spur of competition between them would be more effective in bringing this about", § 142 des Berichts. Ferner im Fall Barclays/Lloyds/Martins: "... our analysis leads us to expect that competitive pressures within the clearing bank system would be weakened rather than strengthened by the mergers. The pressures on the combined bank would be weak, and it would be reasonable to suppose that realised savings would fall short of the estimated savings which, in principle, would be attainable" § 251 des Berichts.

ist jedoch in den Berichten nicht zu finden. Das ist wiederum verständlich in Anbetracht des legislatorischen Konzepts der MMA, das nicht ausschließlich auf reinen Wettbewerb ausgerichtet ist.

2) Exportsteigerungen

a) In den einzelnen Berichten

Die geltend gemachten Exportverbesserungen hatten in den Fällen BMC/Pressed Steel und BJCC/Pyrotenax maßgeblichen Einfluß auf die Entscheidungen der Monopolkommission zu Gunsten dieser Zusammenschlußvorhaben¹⁸⁾. In den anderen positiv entschiedenen Fällen war die Stellungnahme der Monopolkommission zum Exportargument allerdings vorsichtig und zurückhaltend.

Im Fall DMCo or ADCo vertrat die Monopolkommission sogar die Auffassung, daß überhaupt nicht festgestellt werden könne, welches der rivalisierenden Zusammenschlußvorhaben sich auf die Zahlungsbilanz im Endeffekt günstiger auswirken werde¹⁹⁾.

Im Fall GKN/Birfield zieht sich die Monopolkommission auf die Formel zurück, "es gebe zumindest keinen augenfälligen Grund, weshalb das neue Unternehmen auf den Auslandsmärkten weniger erfolgreich sein sollte als seine Vorgänger"²⁰⁾.

Im Fall Thorn/Radio Rentals bezweifelt die Monopolkommission, daß der Zusammenschluß sich positiv auf die Wettbewerbsfähigkeit der britischen Fernsehgeräteindustrie im In- und Ausland auswirken werde²¹⁾.

Im Fall Unilever/Allied Breweries bewertet die Monopolkommission schließlich die angekündigten Exportsteigerungen als "uncertain and small"²²⁾. Die Enttäuschung über die doch recht vagen Exportpläne von Unilever war offenkundig.

18) Im Fall BMC/Pressed Steel §§ 53, 54 des Berichts.

Im Fall BJCC/Pyrotenax § 160 des Berichts.

19) §§ 136, 137 des Berichts

20) § 154 des Berichts

21) § 218 des Berichts

22) § 121 des Berichts

In drei weiteren von insgesamt vier Fällen, die abgelehnt wurden ²³⁾, verneinte die Monopolkommission wesentliche Exportverbesserungen:

Im Fall UDS/Burton stellte UDS die Behauptung auf, daß das neue Unternehmen "would be in a stronger position to export to Europe"²⁴⁾. Auf Grund der Feststellung, daß bei Burton keine Produktivitätsreserven zu erschließen seien, wies die Monopolkommission diese Behauptung zurück²⁵⁾.

Besonders drastisch fällt die ablehnende Stellungnahme der Monopolkommission im Fall Barclays/Lloyds/Martins gegenüber den großen Ankündigungen der Banken aus:
" ... the accrual to the balance of payments would be trivial"²⁶⁾.

Im Fall Rank/de la Rue fällt nach Ansicht der Monopolkommission entscheidend gegen das Zusammenschlußvorhaben ins Gewicht, daß de la Rue nicht wiedergutzumachende Ausfälle im exportintensiven Banknotengeschäft erleiden würde, nachdem das Spitzenmanagement von de la Rue für den Fall des Zusammenschlusses mit dem Rücktritt gedroht hatte.

Das Exportargument hatte in diesen Entscheidungen der Monopolkommission gegen die jeweiligen Zusammenschlußvorhaben allerdings unterschiedliches Gewicht. So waren es in den Fällen UDS/Burton und Barclays/Lloyds/Martins eigentlich wettbewerbliche Gründe, die die Monopolkommission zu ihrer ablehnenden Entscheidung veranlaßten. Die Exportfrage bot lediglich ein zusätzliches Argument. Für das ablehnende Votum der Monopolkommission ausschlaggebend war dagegen das Exportargument im Fall Rank/de la Rue.

b) Zusammenfassung

Der Überblick zeigt, daß die Behauptung, durch den Zusammenschluß könne der Export gesteigert und damit die Zahlungsbilanz verbessert werden, nahezu in jedem Fall aufgestellt, von der Monopolkommission jedoch meistens

23) Im vierten abgelehnten Fall Ross Group/Associated Fisheries war die Exportfrage nicht relevant, da Exportsteigerungen als Folge des geplanten Zusammenschlusses nicht behauptet wurden.

24) § 85 des Berichts

25) § 121 des Berichts

26) § 237 des Berichts

nur vorsichtig kommentiert wurde. In entscheidender Weise fielen die behaupteten Exportverbesserungen nur in den Fällen BMC/Pressed Steel und BJCC/Pyrotenax ins Gewicht. Umgekehrt lehnte die Monopolkommission den Zusammenschluß Rank/de la Rue nur deshalb ab, weil ein Ausfall von Exportaufträgen im Banknotengeschäft befürchtet wurde.

3) Wettbewerb

a) In den einzelnen Berichten

Wegen der aktuell oder potentiell wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen hat die Monopolkommission die Fälle Ross Group/Associated Fisheries, UDS/Burton und Barclays /Lloyds/Martins abgelehnt. Aber auch bei den zugelassenen Fällen waren wettbewerbsbeschränkende Wirkungen festzustellen. Folgender Marktanteilsvergleich zeigt dies:

Im Fall Barcalys/Lloyds/Martins wäre durch den geplanten Zusammenschluß eine Bank entstanden, die nahezu die Hälfte der Gesamteinlagen der Clearingbanken auf sich vereinigt hätte²⁷⁾. Bei Einbeziehung anderer Banken, die nicht zum Kreis der Clearingbanken gehören, wäre ihr Anteil an den Gesamteinlagen immer noch bei ca. 30 % gelegen²⁸⁾.

Im Fall Ross Group/Associated Fisheries hätten beide Unternehmen weniger als 20 % der gesamten Fischversorgung in Großbritannien innegehabt. Auf der Vertriebsstufe wäre ihr Anteil bei 14 % gelegen. Allerdings hätten ihre Flotten 54 % der Kabeljauerträge in Hull und Grimsby an Land gebracht²⁹⁾.

Im Fall UDS/Burton hätten beide Unternehmen auf dem Markt für Herrenanzüge über einen Anteil von 36 %, in der billigen Preisklasse bis zu 20 £ über einen Anteil von 45 - 50 % verfügt³⁰⁾.

27) § 13 des Berichts

28) § 17 des Berichts

29) §§ 116, 119 des Berichts

30) § 131 des Berichts. Die Angaben zum Anteil am Markt für billige Anzüge schwanken im Bericht. Nach § 141 sollen es ca. 50 % sein. Nach § 52 etwa 45 %.

Zumindest in den beiden zuletzt genannten Fällen sind die hohen Marktanteile auch auf eine recht enge Markt-
abgrenzung zurückzuführen. Trotzdem sind sie keines-
wegs ungewöhnlich, wenn man sie mit den hohen Markt-
anteilen vergleicht, die die Monopolkommission in nahe-
zu allen zugelassenen Fällen festgestellt hat ³¹⁾.

Im Fall DMCo or DSCo/ADCo hätte der Zusammenschluß von
DMCo und ADCo auf der Vertriebsstufe zu einem Markt-
anteil von 50 % im Inland geführt. Das neue Unternehmen
hätte mit seinen Produktionskapazitäten etwa 1/3 des
inländischen Bedarfs an zahntechnischen Artikeln her-
gestellt ³²⁾. Im Fall Thorn/Radio Rentals wurde festge-
stellt, daß beide Unternehmen zusammen 31 % aller Fern-
sehgeräte herstellen und im speziellen Vermietgeschäft
("specialist renting") 1/3 aller Niederlassungen und
etwa die Hälfte des Geschäftsvolumens kontrollieren
werden ³³⁾. Im Fall GKN/Birfield war das neue Unternehmen
in Großbritannien nahezu der alleinige Hersteller von
Kardanwellen und Gleichlaufgelenken ³⁴⁾. Der Zusammenschluß
von BJCC und Pyrotenax führte schließlich zu einem Markt-
anteil von 90 % bei einem Spezialkabel ³⁵⁾. Auch in dem Ver-
tikalfall BMC/Pressed Steel hatte BMC vor der Übernahme
seines Karosserielieferanten bereits einen Marktanteil
von ca. 35 % bei Kraftfahrzeugen ³⁶⁾.

b) Zusammenfassung

Diese Entscheidungen der Monopolkommission sind auf der

- 31) Indiffert hinsichtlich der Marktanteile sind lediglich die Konglomeratfälle Rank/de la Rue und Unilever/Allied Breweries. In letzterem Fall teilt die Monopolkommission die Marktanteile von Unilever auf den vorhandenen Märkten nicht mit; der Anteil von Allied Breweries an der gesamten Bierproduktion in Großbritannien wird mit 15,5 % angegeben. Allerdings sind die Produktions- und Vertriebskapazitäten von Allied Breweries die zweitgrößten in Großbritannien. Ebensowenig wird im Fall Rank/de la Rue die Stellung von Rank auf den einzelnen Märkten näher beschrieben; lediglich über de la Rue erfolgen einige Angaben, hierzu auf S. 159 ff und Kapitel 6 des Berichts.

32) § 123 des Berichts

33) § 178 des Berichts

34) § 124 des Berichts

35) § 16, 20 des Berichts

36) genauer: 36,5 % bei Personenkraftwagen und 32,7 % bei gewerblichen Fahrzeugen im Jahr 1964, § 5 des Berichts.

Basis eines Marktanteilsvergleichs unter wettbewerblichen Aspekten widersprüchlich, es sei denn, die Hypothese von Sutherland³⁷⁾ trifft zu, nach welcher es der Monopolkommission vorrangig um die Erhaltung des Wettbewerbs auf Märkten ging, die langsam wachsen und vorwiegend Endverbrauchermärkte betreffen. Von dieser Annahme ausgehend ist es nach seiner Auffassung eher verständlich, weshalb die Monopolkommission die Fälle Ross-Group/Associated Fisheries und UDS/Burton abgelehnt und die anderen Fälle gebilligt hat. Dem steht jedoch entgegen, daß die Monopolkommission den Zusammenschluß von Thorn/Radio Rentals gebilligt hat, denn auch in diesem Fall handelt es sich um einen Endverbrauchermarkt (Radios und Fernsehgeräte) mit insgesamt sogar rückläufiger Gesamtnachfrage. Dennoch greift die Monopolkommission den im Vertriebsbereich ("specialist renting") hohen Marktanteil nicht heraus, um gegen das Zusammenschlußvorhaben zu argumentieren, wozu sie allen Anlaß gehabt hätte, nachdem für diesen Vertriebszweig festzustellen war, "that there would be no compelling pressure to pass the savings on to the public"³⁸⁾.

II) Die Gewichtung und Abwägung der verschiedenen Aspekte

1) Die Frage nach der Konzeption

Der Monopolkommission ist die Aufgabe gestellt, in jedem Fall alle relevant erscheinenden Aspekte zu gewichten und gegeneinander abzuwägen.

Es fragt sich daher, ob die Monopolkommission sich bei der Erfüllung dieser Aufgabe von einer allen Berichten zugrunde liegenden gemeinsamen Konzeption hat leiten lassen.

Dagegen spricht zunächst einmal die Argumentationsstruktur der Berichte, denn die Monopolkommission ist ersichtlich bemüht, ihre jeweiligen Schlußfolgerungen aus den Gegebenheiten des Einzelfalles ohne Bezugnahme auf bereits vorliegende Berichte abzuleiten.

37) Sutherland Alister: The Monopolies Commission in Aktion, Cambridge 1969, S. 69.

38) § 205 des Berichts

Dagegen spricht ferner die wohl kaum auf einem Zufall beruhende Beobachtung, daß in keinem Bericht eingehendere theoretische Ausführungen über die Grundlagen der Arbeit der Monopolkommission zu finden sind. Nur im Fall Rank/de la Rue sieht sich die Monopolkommission gehalten, ihre Kompetenz zur Überprüfung der Effizienzauswirkungen eines Zusammenschlußvorhabens zu rechtfertigen. Dies geschieht mit der Begründung, daß bei marktwirtschaftlicher Organisation die Effizienzfrage oft außer Acht gelassen werde. Eine Konzeption über die Grundlagen und Methoden der Überprüfung der Effizienz wird mit dieser Bemerkung freilich nicht sichtbar, allenfalls ein kritischer Ansatzpunkt oder ein Motiv für eine über den Wettbewerbsaspekt hinausgehende Überprüfung der Auswirkungen von Zusammenschlußvorhaben.

Gegen die Annahme einer gemeinsamen Konzeption spricht schließlich die unter wettbewerblichen Aspekten zu beobachtende Widersprüchlichkeit der Entscheidungen der Monopolkommission. Sutherland³⁹⁾ hat versucht, diese Widersprüche damit zu erklären, daß es der Monopolkommission vorrangig um die Erhaltung des Wettbewerbs auf langsam wachsenden Endverbrauchermärkten gegangen sei. Wie festgestellt wurde, steht aber diesem Deutungsversuch das positive Votum der Monopolkommission im Fall Thorn/Radio Rentals entgegen. Man könnte schließlich annehmen, daß gar keine Widersprüche vorliegen, sondern vielmehr für den Außenstehenden nicht erkennbare Unterschiede in der Beweiswürdigung. Bei dieser Annahme könnte man vielleicht verstehen, warum die Monopolkommission das Zusammenschlußvorhaben Ross Group/Associated Fisheries abgelehnt und demgegenüber das Vorhaben BJCC/Pyrotenax gebilligt hat; man kann aber nicht verstehen, warum das Vorhaben Rank/de la Rue abgelehnt wurde, obwohl in diesem Fall keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen festgestellt werden konnten. Man kann also nicht annehmen, ein gewisses Maß an wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen müsse auf jeden Fall festgestellt werden, damit eine ablehnende Entscheidung der Monopolkommission überhaupt in Betracht kommen kann. Dies ist offenbar auch bei wettbewerbsneutralen Zusammenschlüssen denkbar, wie der Fall Rank/de la Rue gezeigt hat.

39) Sutherland, Alister aaO. S. 69

Es ist demnach festzustellen, daß weder die Einzelanalyse der Berichte noch eine vergleichende Betrachtung aller Berichte Anhaltspunkte für eine gemeinsame Konzeption geboten haben. Das Bestehen einer solchen Konzeption kann daher praktisch ausgeschlossen werden.

Dieser Befund wirft die Frage auf, ob hierin von der gesetzlich vorgegebenen Aufgabenstellung her gesehen eine Fehlleistung der Monopolkommission zu erblicken ist. Diese Frage ist zu verneinen. Man kann vielmehr behaupten, daß das Fehlen einer gemeinsamen Konzeption nichts anderes ist als die Konsequenz aus dem der Monopolkommission auferlegten Gebot zur Neutralität, das ganz zwangsläufig zu Schwankungen in der Entscheidungspraxis der Monopolkommission führt. Eine Besserung dieses Zustandes im Sinne von mehr Entscheidungshomogenität ist daher entgegen der Auffassung von Sutherland⁴⁰⁾ nicht zu erwarten.

2) Die Beurteilungstendenzen

Dessen ungeachtet sind gewisse Tendenzen in der Entscheidungspraxis der Monopolkommission zu beobachten. So überprüft die Monopolkommission im Regelfall zunächst die wettbewerblichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses. Sind negative Auswirkungen nicht zu befürchten, so ist ein positives Votum der Monopolkommission sehr wahrscheinlich, aber nicht zwingend, wie der Fall Rank/de la Rue zeigt. Wird dagegen der Wettbewerb durch den Zusammenschluß beschränkt oder beseitigt, so hängt eine zustimmende Entscheidung der Monopolkommission davon ab, ob durch den Zusammenschluß in anderen Bereichen, also hauptsächlich in der Kosten- und Exportfrage, Verbesserungen zu erzielen sind, deren Ausmaß es gerechtfertigt erscheinen läßt, die festgestellten wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen hinzunehmen. Je stärker der Wettbewerb beschränkt wird, um so größer müssen die anderweitigen Vorteile sein, wenn der Zusammenschluß vor der Monopolkommission Erfolg haben soll.

40) Nach Sutherland aaO. S. 67 - 70 ist es noch nicht möglich, viel über Entscheidungshomogenität zu sagen, da die geeigneten Kriterien erst noch in der Zukunft zu entwickeln seien. Sutherland hält es also für denkbar, daß die künftigen Entscheidungen der Monopolkommission sich in dieser Richtung verbessern könnten.

Sind solche Vorteile nicht ersichtlich oder nur geringfügig, so erwägt die Monopolkommission, zur Kompensation der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen von den beteiligten Unternehmen Zusicherungen bezüglich ihres künftigen Marktverhaltens zu verlangen. Mit einer positiven Entscheidung der Monopolkommission ist dann zu rechnen, wenn die Zusicherungen realisierbar erscheinen und von den betreffenden Unternehmen akzeptiert werden.

3) Die Relativierung wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen

Man hätte annehmen können, daß die Monopolkommission die Philosophie der Neutralität konsequent befolgend bei der Abwägung der maßgeblichen Aspekte - vor allem in den aus Wettbewerbsgründen kritischen Fällen- die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, die ja nicht zu übersehen waren, um der Kosten- oder Exportvorteile willen bewußt in Kauf nimmt. Das war jedoch nicht der Fall. Die Monopolkommission war stattdessen nahezu in jenem Fall ⁴¹⁾ um den Nachweis bemüht, daß die gebilligten Zusammenschlüsse wettbewerbslich unbedenklich oder wenigstens tolerierbar seien ⁴²⁾. Das geschah im Fall Thorn/Radio Rentals durch den Hinweis auf die künftige Importkonkurrenz, die nach dem Wegfall der durch Zölle und technische Normen aufgerichteten Handelsschranken zu erwarten war. Im Fall der rivalisierenden Zusammenschlußvorhaben DMCo or DSCo/ADCo war es die auf einen Marktanteil von 25 % bezifferte aktuelle Importkonkurrenz und die Marktgegenmacht des Gesundheitsministeriums als größter Abnehmer. Da im Fall GKN/Birdfield aktuelle oder wenigstens potentielle Importkonkurrenz auf Grund der Besonderheiten des betreffenden

41) Nur im Fall Unilever/Allied Breweries unterließ die Monopolkommission eingehendere Begründungsbemühungen in dieser Richtung, da wegen der Konglomeratstruktur des Zusammenschlußvorhabens dessen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ohnehin nur schwer zu identifizieren gewesen wären.

42) John Peter: Die Kontrolle von Marktmacht in Großbritannien FIW-Schriftenreiheft 68, 1974, S. 230 meint sogar, die Monopolkommission habe in den Fällen BMC/Pressed Steel und BJCC/Pyrotenax im Hinblick auf die guten Marktergebnisse versucht, die festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen zu verharmlosen.

Industriezweiges 43)

Als Korrektiv entfiel, mußte sich die Monopolkommission ausschließlich auf die Marktgegenmacht der Automobilindustrie berufen.

Prekär war schließlich die Situation, vor der die Monopolkommission im Fall BJCC/Pyrotenax stand. Das neue Unternehmen war faktisch der einzige Hersteller des Spezialkabels. Mit einem ernstzunehmenden Wettbewerber war nicht zu rechnen. Da auch wegen der Vielzahl der Abnehmer das Argument der Marktgegenmacht versagte, blieb der Monopolkommission in dem Bemühen, den Problemen der Auflösung eines bereits vollzogenen Zusammenschlusses aus dem Weg zu gehen, kein anderer Weg, als mit einem umfangreichen Katalog von Zusicherungen das künftige Marktverhalten des Unternehmens in Pflicht zu nehmen.

Diese Bemühungen der Monopolkommission sind deshalb bemerkenswert, weil sie darauf hindeuten, daß die Monopolkommission sich scheut, wettbewerbsunabhängige Entscheidungskriterien expressis verbis anzuerkennen. Der Grund hierfür dürfte darin zu suchen sein, daß die Monopolkommission, wie ihren gelegentlichen Bemerkungen vor allem in den Fällen Ross Group/Associated Fisheries und Barclays/Lloyds/Martins zu entnehmen ist, im Grunde genommen anerkennt, daß die verschiedenen Aspekte, i. e. Wettbewerb, Kosteneinsparungen, Exportverbesserungen, oder in der Sprache der Wettbewerbstheorie Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnisse in engem funktionalem Zusammenhang stehen, so daß es aus diesem Grund wettbewerbsunabhängige Entscheidungskriterien eigentlich gar nicht geben kann. Deshalb kann auch nicht angenommen werden, die Monopolkommission habe sich, wie John meint, in den Fällen BMC/Pressed Steel und BJCC/Pyrotenax "an dem (normativ) positiven Befund des Marktergebnistests orientiert ..." 44),

43) § 131 des Berichts: "We do not think that any large motor manufacturer would contemplate relying upon imported propeller shafts".

44) John Peter, aaO. S. 229, hiervon könnte man eher im Fall Rank/de la Rue -nur eben mit negativem Befund- ausgehen, weil die Monopolkommission dieses Vorhaben ablehnte, obwohl wettbewerbliche Bedenken eindeutig nicht gegeben waren.

womit dem Zusammenhang nach ein wettbewerbsunabhängiges Kriterium gemeint ist. Gerade im Fall BMC/Pressed Steel bestand der entscheidende positive Aspekt des Vertikalzusammenschlusses nach Auffassung der Monopolkommission in der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der britischen Automobilindustrie. Es war also letztlich eine wettbewerbliche Argumentation.

Davon abgesehen ist es fraglich, ob es der Monopolkommission mit ihren Argumenten gelungen ist, die wettbewerbliche Unbedenklichkeit der zugelassenen Zusammenschlüsse nachzuweisen. Der Hinweis auf aktuelle oder potentielle Importkonkurrenz wirft keine prinzipiellen Fragen auf. Es treten allenfalls Schwierigkeiten bei der Ermittlung und bei der Bewertung der relevanten Tatsachen auf. Diesen Problemen des Einzelfalles ist hier nicht nachzugehen. Das Argument der Marktgegenmacht ruft hingegen grundsätzliche Bedenken hervor, welche stichwortartig mit dem Problem der Einigung zu Lasten Dritter und mit dem Problem der Machtspirale angesprochen sind⁴⁵⁾.

Die Monopolkommission setzt sich mit diesen Bedenken nicht auseinander. Es fragt sich deshalb, ob dieses Unterlassen einen echten zu kritisierenden Begründungsmangel darstellt oder ein Hinweis dafür ist, daß das Argument der Marktgegenmacht in den betreffenden Fällen für die Monopolkommission im Grunde genommen gar nicht entscheidend war. Die letztere Annahme drängt sich besonders im Fall DMCo or DSCo/ADCo auf: Die Marktgegenmacht des Gesundheitsministeriums ist neben der starken aktuellen Importkonkurrenz lediglich ein zusätzlicher beiläufig erwähnter Schutz gegen die rivalisierenden Zusammenschlußvorhaben. Aber auch im Fall GKN/Birfield war es wohl nicht die Marktgegenmacht der Automobilhersteller, die eine Monopolisierung auf der Lieferantenseite durch die Übernahme von Birfield durch GKN gerechtfertigt hätte, sondern es waren vielmehr die Zweifel an den Zukunftschancen von Birfield, das nach Auffassung der Monopolkommission trotz technologischer Kompetenz in zahlreichen Bereichen auf die Dauer nicht über ausreichende Ressourcen verfügen werde, um dem Bedarf der expandierenden Automobilindustrie stets nachzukommen.

45) Hierzu Clemens-August Andreae: Das Prinzip der gegenwichtigen Marktmacht in Band 48, Neue Folge der Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Hans K. Schneider, insbesondere S. 90 ff.

An dieser Stelle zeigt die Monopolkommission "Gefühle der Hilflosigkeit gegenüber einem unvermeidbaren und unaufhaltsamen Trend in Richtung auf eine stärkere Konzentration der Industrie, nicht etwa die Überzeugung, daß die Zusammenschlüsse ökonomisch gerechtfertigt seien"¹⁾. Noch deutlicher sind die in den Fällen BJCC/Pyrote-nax und BMC/Pressed Steel abverlangten Zusicherungen eine ohnmächtige Kapitulation vor vollendeten Tatsachen, demonstrieren sie doch ganz konkret die von dem Zusammenschluß ausgehenden Gefahren für den Wettbewerb. Es ist somit festzustellen, daß es der Monopolkommission nicht in allen Fällen gelungen ist, die wettbewerbliche Unbedenklichkeit der zugelassenen Zusammenschlüsse nachzuweisen.

B) Das öffentliche Interesse -eine offene Formel-

In Anbetracht des Fehlens einer allen Berichten zugrunde liegenden gemeinsamen Konzeption entzieht sich das öffentliche Interesse als gesetzliches Entscheidungskriterium in der Praxis der Monopolkommission allen Definitionsbemühungen. Das öffentliche Interesse ist vielmehr eine offene und bewußt unbestimmt gehaltene Formel, die in jedem Fall von neuem der Konkretisierung durch die Monopolkommission bedarf. Es sind allenfalls in methodischer und sachlicher Hinsicht gewisse Beurteilungstendenzen sichtbar geworden. So hat die Monopolkommission in einigen Fällen den Wettbewerbsgedanken und seinen funktionalen Zusammenhang mit dem Effizienzaspekt deutlich hervorgehoben; man kann aber bei einer Gesamtbeurteilung aller Berichte nicht sagen, die Monopolkommission habe sich, wie dies Mestmäcker zu dem Bericht der Monopolkommission aus dem Jahr 1955 über kollektive Diskriminierungen festgestellt hat, "von der fiktiven Neutralität des Gesetzes losgesagt und sich dem Wettbewerb als Ordnungsbegriff zugewendet"²⁾.

Die Monopolkommission hat sich damit genau an ihren gesetzlichen Auftrag gehalten. Für die betroffenen Unternehmen

-
- 1) Alex Hunter, Hrg., Monopoly and Competition, 1970, S. 13. So in einer allgemeinen Bewertung der Arbeit der MC.
 - 2) Ernst Joachim Mestmäcker: Der Bericht der englischen Monopolkommission, ORDO VIII (1956), S. 265 ff, hier S. 270.

bedeutet dies, daß die Entscheidung der Monopolkommission nicht vorausgesagt werden kann. Von den Interessen der Unternehmen abgesehen bedeutet aber bei rechtspolitischer Wertung dieses Faktum der systemimmanenten Ungewißheit ein deutlich sichtbares Anzeichen für planwirtschaftliche Absichten der Monopolies and Merger's Act 3) .

3) So auch Baur, Jürgen, F.: Der Mißbrauch im deutschen Kartellrecht, 1972, Tübingen, S. 14 u. 22.

LITERATURVERZEICHNIS

- Alien, G.C., Monopoly and Restriktive Practices, London 1968
- Andreae, Clemens-August, Das Prinzip der gegengewichtigen Marktmacht, Schriften des Vereins für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Neue Folge, Band 48, 1968, 71 ff.
- Baur, Jürgen F., Der Mißbrauch im deutschen Kartellrecht, Tübingen 1972
- Benisch, Werner, Leitfaden des Board of Trade zur Fusionskontrolle, WuW 1969 ff.
- Carey, P.W., Mergers & Monopoly - The Public Interest, in: Company Mergers and Acquisitions, Proceedings of a National Conference, organized by the University of Strathclyde in co-operation with The Financial Times, Glasgow 1967
- Eckstein, Wolfram, Ökonomische Kriterien für eine Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Großbritannien, AWD 1970, 1 ff.
- Günther, Eberhardt, Probleme der Fusionskontrolle, FIW-Schriftenreihe, Heft 52, 1970
- Heuß, Ernst, Allgemeine Markttheorie, Tübingen/Zürich, 1965
- Huffschmid, Jörg, Konzentrationspolitik in England, Tübingen 1971
- Hunter, Alex, Hrg., Monopoly and Competition, London 1969
- John, Peter, Die Kontrolle von Marktmacht in Großbritannien, FIW-Schriftenreihe, Heft 68, 1974
- Korah, Valentine, Monopolies and Restrictive Practices, London 1968
- Korah, Valentine, Legal Regulation of Corporate Mergers in the United Kingdom. Texas International Law Forum, Heft 5, 1969, 71 ff.
- Loewenstein, Karl, Staatsrecht und Staatspraxis in Großbritannien, Berlin-Heidelberg-New York 1967

- Markert, Kurt, Modernes Kartellgesetz - aber wie? ZHR 134 (1970), 208 ff.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Der Bericht der englischen Monopolkommission. Ordo VIII (1956), 265 ff. .
- Phillips, O., Hood, Constitutional and Administrative Law, 4. Aufl., London 1967
- Rowley, Charles K., The British Monopolies Commission, London 1966
- Rowley, Charles K., Mergers and Public Policy in Great Britain. The Journal of Law and Economics, April XI, 1968, 75 ff.
- Sandrock, Otto, Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968
- Schiedermaier, Manfred, Registrierung und gerichtliche Nachprüfung von Wettbewerbsbeschränkungen in Großbritannien, Karlsruhe 1962
- Sutherland, Alister, The Monopolies Commission in Action, Cambridge 1969
- Vogel, Otto, Unternehmenskonzentration in der westlichen Welt, FIW-Schriftenreihe, Heft 40, 1967, 49 ff.
- Wilberforce-Campbell-Ellis, The Law of Restrictive Trade Practices and Monopolies, 2. Aufl., London 1966

M A T E R I A L I E N

Board of Trade, Mergers - a guide to Board of Trade practice, London (HMSO) 1969

Die Richtlinien des amerikanischen Justizministeriums für die Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen (Merger Guidelines), abgedruckt und übersetzt in WuW 2, 1969, 94 ff.

Industrial Reorganisation Corporation, Cmnd.2889, London (HMSO) 1966.

Monopolies, Mergers and Restrictive Practices, Cmnd.2299, London (HMSO) 1964.

Monopoly and the Public Interest, hrsg. vom Conservative Political Centre, London 1963.

Monopolies and Mergers, hrsg. vom Conservative Political Centre, London 1963.

The Monopolies Commission

- The British Motor Corporation Ltd. and the Pressed Steel Company Ltd. -A report on the merger, London (HMSO) 1966, HoCP Nr. 46, 1965/66.
- Ross Group Ltd. and Associated Fisheries Ltd. -A report on the proposed merger, London (HMSO) 1966, HoCP Nr. 42, 1965/66.
- The Dental Manufacturing Co. Ltd. or The Dentists' Supply Co. of New York and the Amalgamated Dental Co. Ltd. -A report on the proposed mergers, London (HMSO) 1966, HoCP Nr. 147, 1965/66.
- Guest, Keen & Nettlefolds Ltd. and Bierfield Ltd. - A report on the merger, London (HMSO) 1967, Cmd.3186.
- British Insulated Callender's Cables Ltd. and Pyrotenax Ltd. -A report on the proposed merger, London (HMSO) 1967, HoCP Nr. 490, 1966/67.
- United Drapery Stores Ltd. and Montague Burton Ltd. -A report on the proposed merger, London (HMSO) 1967, Cmd.3397.
- Barclays Bank Ltd., Lloyds Bank Ltd. and Martins Bank Ltd. -A report on the proposed merger, London (HMSO) 1968, HoCP Nr.319, 1967/68
- Thorn Electrical Industries Ltd. and Radio Rentals Ltd. -A report on the proposed merger, London (HMSO) 1968, HoCP Nr.312, 1967/68.

- The Rank Organisation Ltd. and The De La Rue Company Ltd. -A report on the proposed acquisition of De La Rue Company Ltd. and General observations on mergers, London (HMSO) 1969, HoCP Nr. 298, 1968/69.
- Unilever Ltd. and Allied Breweries Ltd. -A Report on the proposed merger and General observations on mergers, London (HMSO) 1969, HoCP Nr. 297, 1968/69.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 5. Dezember 1944 in Neutitschein, einer Stadt in der Tschechoslowakei, geboren. In einer kleinen Ortschaft in der Nähe dieser Stadt betrieben meine Eltern, die Eheleute Wilhelm und Hildegard Hill, geb. Kopetschke, eine Land- und Gastwirtschaft. Ein Jahr nach meiner Geburt verstarb mein Vater in russischer Kriegsgefangenschaft. Im Zuge der Vertreibung der sudetendeutschen Volksgruppe verschlug es dann meine Mutter mit meiner Schwester und mir nach Heidenheim an der Brenz in Baden/Württemberg. Dort besuchte ich die Volksschule und das neusprachliche Gymnasium.

Nach dem Abitur im Jahre 1964 wandte ich mich dem Studium der Rechte zu. Die Studienjahre verbrachte ich in Heidelberg, Berlin und in Tübingen, wo ich schließlich im Herbst 1968 das Referendarexamen ablegte. Es schloß sich der juristische Vorbereitungsdienst im Lande Baden/Württemberg an. Eine Wahlstation verbrachte ich in dieser Zeit in Anwaltsbüros in Glasgow und in Paris. Es folgte am 31.3.1971 die Eheschließung mit Fräulein Gerlinde Kaiser. Den Vorbereitungsdienst beendete ich dann im Sommer 1972 mit dem Assessorexamen.

Seit der Assessorprüfung bin ich - von einer Unterbrechung, die durch die Arbeit an der Dissertation bedingt war, abgesehen - als Rechtsanwalt tätig. Inzwischen bin ich auch Vater von zwei Kindern geworden.

Norbert H i l l

Stuttgart, den 25.5.1977

Druck: Reprografik E. Müllerbader

Forststrasse 18

7024 Filderstadt 4 (Plattenhardt)

Telefon (0711) 77 15 67